

**Verfassungsrechtliche Schranken
der kommunalen Neugliederung
in Rheinland-Pfalz**

DISSERTATION

vorgelegt der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechtswissenschaft (Dr. jur)

von

Gabriele Holzmann geb. Lang

Mainz 1972



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Verfassungsrechtliche Schranken der kommunalen
Neugliederung in Rheinland-Pfalz.

D I S S E R T A T I O N

vorgelegt der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechtswissenschaft (Dr.jur)

von

Gabriele Holzmann geb. Lang

Mainz 1972



1. Berichterstatter:

Prof. Dr. H. Armbruster

2. Berichterstatter:

Prof. Dr. P. Weides

Tag der mündlichen Prüfung:

13. Juli 1972

I n h a l t s ü b e r s i c h t

Gliederung	2
Literaturverzeichnis	7
Abkürzungen	30

§ 1. Einleitung

1. Notwendigkeit der kommunalen Gebietsreform. 33
Wirtschaftliche, soziale und siedlungsstrukturelle
Wandlungen - Zielvorstellung einer kommunalen
Gebietsreform - Territoriale und funktionale
Verwaltungsreform in Rheinland-Pfalz - Die
Lösungsmodelle des rheinland-pfälzischen Gesetz-
gebers
2. Aufbau und Ziel der Untersuchung..... 39

§ 2. Das Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Gebietsverfügungshoheit und gemeindlicher Selbstverwaltung.

1. Die prinzipielle Gebietsverfügungshoheit des
Staates als Ausgangspunkt..... 40
2. Verfassungsrechtliche Stellung der Gemeinden im
Rahmen der Staatsorganisation der Bundesrepublik 40
3. Einschränkung der Gebietsverfügungshoheit durch
die kommunale Selbstverwaltung 42
Bundesrechtliche Verbürgung kommunaler Selbstver-
waltung in Art. 28 II GG - Historische Entwick-
lung der Selbstverwaltungs-idee - Ursprünglicher
eigener Wirkungskreis der Gemeinden oder staatlich
übertragener - Inhaltsbestimmung der Gewährlei-
stung kommunaler Selbstverwaltung in Art. 28 II
GG - Parallelität der Problematik bei Art. 127
WRV - Die Lehre von den institutionellen Garantien-

Art. 28 II GG als qualifizierte institutionelle Garantie - Landesrechtliche Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung - Art. 49 LV Rheinland-Pfalz als qualifizierte institutionelle Garantie ohne gegenüber Art. 28 II GG erweiterte Gewährleistungselemente

4. Zusammenfassung	70
--------------------------	----

§ 3. Die Rechtsnatur der Gebietsänderungsmaßnahmen im Reformwerk des rheinland-pfälzischen Gesetzgebers.

1. Verwaltungsakt in Gesetzesform und Maßnahmegesetz..	72
2. Die Ermächtigung des § 57 Abs. 5 Fünftes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande Rheinland-Pfalz	73

§ 4. Die Schranken des rheinland-pfälzischen Gesetzgebers im Rahmen der kommunalen Gebietsreform.

1. Die Schranken im allgemeinen	75
2. Die Schranke des Gemeinwohls	76
Geltungsgrund eines allgemeinen Gemeinwohlprinzips in der Verfassung für Rheinland-Pfalz - Verschiedene Inhaltsbestimmungsversuche des Gemeinwohls - Gemeinwohl und öffentliches Interesse - Allgemeiner und spezieller Gemeinwohlbegriff - Der spezielle Gemeinwohlbegriff als Wesensgehaltsbestandteil der Selbstverwaltungsgarantie in Art. 49 LV Rheinland-Pfalz - Gemeinwohl in der Verfassung und in der Gemeindeordnung	
3. Die Schranke des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Grundsätze der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.), Erforderlichkeit und Geeignetheit - Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Polizeirecht, im	85

gesamten Verwaltungsrecht und im Verfassungsrecht - Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Bestandteil des materiellen Rechtsstaats - Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Bereich institutioneller Garantien - Die Ansichten von Lerche, Abel und Stern

4. Die formelle Schranke des Rechts auf Anhörung 101

a) Standort des Anhörungsrechts.

Außerverfassungsrechtliche Deutungsversuche - Art. 103 GG - Art. 1 I GG - Art. 2 I GG - Rechtsstaatsprinzip - Selbstverwaltungsgarantie des Art. 49 LV Rheinland-Pfalz

b) Umfang und Inhalt des Anhörungsrechts.

Kennzeichnung des Anhörungsrechts als obligatorischer Rat - wiederholte Anhörung - Anhörungszeitpunkt - Vorbereitungsfrist - Anhörungsberechtigte - Anhörungsverpflichteter - Anhörung durch das Parlament oder die Landesregierung - Folgen einer nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführten Anhörung

5. Zusammenfassung 116

§ 5. Rechtsschutz gegenüber Eingemeindungen durch das Vierte, Fünfte und Sechste Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande Rheinland-Pfalz.

1. Rechtsweg und Antrags- bzw. Klagebefugnis 118

2. Die richterliche Prüfungskompetenz. 119

Abgrenzung zwischen gesetzgeberischem Ermessen (Gestaltungsfreiheit) in seinen Erscheinungsformen und verfassungsrechtlichen Schranken des Gesetzgebers - Die Kriterien des Art. 3 GG

3. Der Prüfungsmaßstab beim Gemeinwohl. Die tragenden Gesichtspunkte des VGH Rheinland-Pfalz und ihre Kritik. 122
- Der objektive Kern des Gemeinwohls - Die gesetzgeberische Entscheidung als ein gerichtlich nicht nachprüfbarer Akt außerhalb der Gemeinwohlschranke im Bereich des gesetzgeberischen Ermessens - Gemeinwohl als grundsätzlich voll nachprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff - "Weitgehende" Nachprüfbarkeit bei individuell-konkreten gesetzlichen Akten - Eingeschränkte Nachprüfbarkeit bei generell-abstrakten gesetzlichen Akten ? - Hinweis auf die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers - Akte wertender Entscheidung des Gesetzgebers im generell-abstrakten Normbereich - Der Sinnzusammenhang der einzelnen Eingemeindungsmaßnahmen - Die Lösungsmodelle als generell-abstrakte Normen - Der Gesichtspunkt des Maßnahmengesetzes zum Ausmaß der Prüfungskompetenz.
4. Der Prüfungsmaßstab beim Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die tragenden Gesichtspunkte des VGH Rheinland-Pfalz und ihre Kritik. 131
- Herleitung der Prüfungskompetenz aus dem Maßnahmengesetz - Verständnis des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als bloße Angemessenheit des Mittels - Die Modelle interkommunaler Zusammenarbeit - Bedenken gegen die Modelle aus dem Gesichtspunkt der Selbstverwaltungsgarantie - Die Gefahren der einzelnen Modelle - Verbindung zwischen Gemeinwohl und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

<u>Anhang</u>	Die richterliche Prüfungskompetenz unter dem Aspekt der Systemtreue.	
a)	Die Gesichtspunkte des VGH Rheinland-Pfalz und ihre Kritik.	142
	Herleitung der Prüfungskompetenz aus dem Maßnahmegesetz - Die Bezugnahme auf Stern - Beziehungen zwischen Überprüfung des Gemeinwohls und der Systemtreue - der Prüfungsmaßstab im einzelnen, insbesondere in planerischer Hinsicht.	
b)	Das Urteil VGH 10/69 als Beispiel einer inkonsequenten Rechtsprechung.	147
c)	Beziehungen zwischen Überprüfung der Verhältnismäßigkeit und der Systemtreue.	148
5.	Rechtsschutz bei der Anhörung.	148
a)	Ausmaß der Prüfungskompetenz problemlos....	148
b)	Frage der Zulässigkeit einer Vorab-Klage auf Anhörung oder Gewährung einer angemessenen Vorbereitungsfrist.	148
	Rechtsweg bei Anhörung durch das Parlament - Rechtsweg bei Anhörung durch die Landesregierung - Klageart	
6.	Zusammenfassung	154
§ 6.	Ausblick	155
Anlage 1		157
Anlage 2		158
Anlage 3		164

Literaturverzeichnis

- Abel, Gunther Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, Berlin 1964.
- Anschütz, Gerhard Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl., Berlin 1928 und 14. Aufl., Berlin 1933.
- Anschütz, Gerhard Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Thoma, Richard Bd. I, Tübingen 1930.
- Armbruster, Hubert Gutachten zur Wirtschafts- und Sozialordnung der Verfassung von Rheinland-Pfalz, Mainz 1966.
- Bachof, Otto Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 287 ff.
- ders. Freiheit des Berufs, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III/1, Berlin 1958, S. 155 ff.
- Baldauf, Günther Zur kommunalen Gebietsreform in Verdichtungsräumen, Neuwied und Berlin 1971.
- Bauernfeind, Elisabeth Die Rechtsprechung zur Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen, Diss. Heidelberg 1961.

- Becker, Erich Entwicklung der deutschen Gemeinden
und Gemeindeverbände im Hinblick auf
die Gegenwart,
in: Peters u.a., Handbuch der kommuna-
len Wissenschaft und Praxis,
Bd. 1: Kommunalverfassung,
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956
S. 62 ff.
- ders. Die Selbstverwaltung als verfassungs-
rechtliche Grundlage der kommunalen
Ordnung in Bund und Ländern,
in: Peters u.a., Handbuch der kommunalen
Wissenschaft und Praxis,
Bd. 1: Kommunalverfassung,
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956
S. 113 ff.
- ders. Rechts- und Verwaltungsfragen der
kommunalen Neugliederung,
Saarbrücken 1965.
(zit.: Saarbrücken-Gutachten)
- ders. Öffentliche Interessen und öffentliches
Wohl bei der gemeindlichen Neugliederung,
in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer
Bd. 39
Berlin 1968, S. 73 ff.
- Becker-Marx Das Stadt-Umland-Problem in der Ver-
waltungsreform - eine Zwischenbilanz,
Zeitschrift Kommunalwirtschaft 1969,
S. 197 ff.
- Bender, Ulrich Theorien der gemeindlichen Selbstver-
waltung,
Diss. Mainz 1962.

- Blaum, Kurt Die Kommunen im öffentlichen Gefüge,
DVBl 1959, S. 545 ff.
- Bogner, Walter Die Verwaltungsreform in Rheinland-
Pfalz, insbesondere im gemeindlichen
Bereich,
Der Gemeindetag 1970, S. 397 ff.
- Bohley, Erich Die Behandlung der Gemeinden im Grund-
gesetz und in der Bayerischen Verfassung,
Bayer. Bgmstr. 1949, S. 265 ff.
- Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grundgesetz,
Mitarbeiter:
Stern, Wernicke, Zippelius u.a.,
Hamburg 1950/1964 ff.
- Bornhak, Konrad Preußisches Staatsrecht,
Bd. II, 2. Aufl., Breslau 1911
- Brenken, G. Das Landesentwicklungsprogramm Rhein-
land-Pfalz,
Zeitschrift Kommunalwirtschaft 1971,
S. 191 ff.
- Bühler, Ottmar Die subjektiven öffentlichen Rechte
und ihr Schutz in der deutschen Ver-
waltungsrechtsprechung,
Berlin, Stuttgart, Leipzig 1914
- Dennewitz, Bodo Die institutionelle Garantie,
Diss. Jena, Berlin 1932.
- Dürig, Günter Die Verwirkung von Grundrechten nach
Art. 18 des Grundgesetzes,
JZ 1952, S. 513 ff.

- Dürig, Günther Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat,
JZ 1953, S. 193 ff.
- ders. Der Grundsatz von der Menschenwürde.
Entwurf eines praktikablen Wertsystems
der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in
Verbindung mit Art. 19 Abs. II des
Grundgesetzes,
AöR Bd. 81 (1956) N.F. 42, S. 117 ff.
- Erning, Adolf Der Widerruf mangelhafter, begünstigender
Verwaltungsakte,
DVBl 1959, S. 795 ff.
- Eyermann, Erich -
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung,
Kommentar, 4. Aufl.,
München und Berlin 1965.
- Federer, Julius Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
zum Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland,
in: JöR N.F. Bd. 3 (1954), S. 15 ff.
- Fehr, Hans Deutsche Rechtsgeschichte,
6. Aufl., Berlin 1962
- Fleiner, Fritz Einzelrecht und öffentliches Interesse,
in: Festgabe für Paul Laband,
Tübingen 1908, S. 3 ff.
- ders. Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts,
8. Aufl., Tübingen 1928
- Forsthoff, Ernst Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat,
Tübingen 1931.

- Forsthoff, Ernst Über Maßnahme-Gesetze,
in: Forschungen und Berichte aus dem
öffentlichen Recht,
Gedächtnisschrift für Walter Jellinek,
München 1955, S. 221 ff.
- ders. Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
1. Bd., Allgemeiner Teil,
9. Aufl., München und Berlin 1966.
- Frank, Harro Der Umlandkreis. Die Ordnung des Stadt-
Umlandes durch den Umlandkreis oder
Nachbarkreis ?
Diss. Hamburg 1971.
- Friesenhahn, Ernst Die verfassungsrechtliche Garantie der
kommunalen Selbstverwaltung in der
Bundesrepublik Deutschland und im Land
Nordrhein-Westfalen und die Recht-
sprechung der Verfassungsgerichte,
in: Gedächtnisschrift für Max Imboden,
Basel und Stuttgart 1972, S. 115 ff.
- Gaentzsch, Günter Zusammenschluß von Städten und Gemein-
den zu neuen Selbstverwaltungskörper-
schaften,
Zeitschrift Kommunalwirtschaft 1969,
S. 185 ff.
- Genzer, Walter Erwin Was bedeutet der Art. 28 ?
Das kommunale Selbstverwaltungsrecht in
ausländischen Verfassungen und im
Bonner Grundgesetz,
Der Städtetag 1950, S. 314 ff.

- v. Gierke, Otto Das deutsche Genossenschaftsrecht,
1. Bd. Rechtsgeschichte der deutschen
Genossenschaft, Berlin 1868,
2. Bd. Geschichte des deutschen Körper-
schafts begriffes, Berlin 1873.
- Giese, Friedrich Die Verfassung des Deutschen Reiches,
8. Aufl., Berlin 1931.
- v. Gneist, Rudolf Geschichte und heutige Gestalt der
englischen Communalverfassung oder
des Selfgovernment,
2. Bd., 2. Aufl. Berlin 1863.
- ders. Der Rechtsstaat und die Verwaltungs-
gerichte in Deutschland,
Berlin 1879.
- ders. Die preußische Kreisordnung in ihrer
Bedeutung für den inneren Ausbau des
deutschen Verfassungsstaates,
Berlin 1870.
- Göb, Rüdiger Bund und Gemeinden,
in: Buch Deutscher Gemeinden 1965,
herausgegeben vom Deutschen Gemeindetag
in Bad Godesberg, Köln und Berlin 1965,
S. 109 ff.
- Gönnenwein, Otto Gemeinderecht,
Tübingen 1963.
- Görg, Hubert Der Rechtsschutz im Eingemeindungsver-
fahren,
DVBl 1966, S. 329 ff.
- ders. Nochmals: Der Rechtsschutz im Eingemein-
dungsverfahren,
DVBl 1969, S. 772 ff.

- Görg, Hubert -
Seibert, Gerhard Anmerkung zu einem Urteil des VG
Köln, DVBl 1968, S. 851 ff.
- Haas, Diether Freie Entfaltung der Persönlichkeit,
JdV 1954, S. 70 ff.
- Häberle, Peter Die Wesensgehaltsgarantie des
Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz,
Karlsruhe 1962.
- ders. Öffentliches Interesse als juristi-
sches Problem,
Bad Homburg 1970.
- Hamann, Andreas Die Ermessensfreiheit der Gesetz-
gebung,
NJW 1955, S. 969 ff.
- ders. Rechtliches Gehör,
Anw. Bl. 1958, S. 141 ff.
- Hamann, Andreas -
Lenz, Helmut Das Grundgesetz für die Bundesre-
publik Deutschland vom 23. Mai 1949,
Kommentar
3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970.
- Hamel, Walter Die Bedeutung der Grundrechte im
sozialen Rechtsstaat,
Berlin 1957.
- Hatschek, Julius Das Wesen der Selbstverwaltung,
in: Wörterbuch des Deutschen
Staats- und Verwaltungsrechts,
3. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1914,
S. 419 ff.
- Heffter, Heinrich Die deutsche Selbstverwaltung im
19. Jahrhundert,
Stuttgart 1950.

- Heinzmann, Rolf Das rechtliche Gehör im Verwaltungs-
verfahren,
Diss. Tübingen 1958.
- Helfritz, Hans Grundriß des preußischen Kommunal-
rechts,
2. Aufl., Berlin 1927.
- Herzfeld, Hans Demokratie und Selbstverwaltung
in der Weimarer Epoche,
Stuttgart 1957.
- Hesse, Jürgen Materielle Beschränkungen der gesetz-
geberischen Freiheit bei der Neu-
gliederung von Landkreisen,
Diss. Bonn 1971
- Hesse, Konrad Die verfassungsrechtliche Stellung
der politischen Parteien im
modernen Staat,
VVDStL Heft 17 (1959), S. 11 ff.
- ders. Grundzüge des Verfassungsrechts der
Bundesrepublik Deutschland,
3. Aufl., Karlsruhe 1969.
- Holtz, Louis -
Kreutz, F. - Das Preußische Wassergesetz,
1. Bd., Berlin / Köln 1955,
Nachdruck der 3. und 4. Aufl.,
Berlin 1927.
- Schlegelberger, Paul
- Hoppe, Werner Die Begriffe Gebietskörperschaft
und Gemeindeverband und der Rechts-
charakter der nordrhein-westfälischen
Landschaftsverbände,
Stuttgart 1958.

- Hoppe, Werner Die Kontrollldichte bei der verfassungsgesgerichtlichen Überprüfung von Gebietsänderungsgesetzen, Der Landkreis 1969, S. 228 f.
- ders. Die kommunale Gebietsreform im Spannungsfeld von Neuordnungsmodellen und Einzelmaßnahmen, DVBl 1971, S. 473 ff.
- Ipsen, Hans Peter Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, DcV 1955, S. 225 ff.
- Jäckel, Hartmut Grundrechtsgeltung und Grundrechts-sicherung, Berlin 1967.
- Jagusch, Heinrich Über das rechtliche Gehör im Strafverfahren, NJW 1959, S. 265 ff.
- Jellinek, Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1919.
- Jerusalem, Franz W. Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung, SJZ 1950, S. 1 ff.
- Klatt, Waldemar Die Behandlung der Gemeinden im Grundgesetz und in der bayerischen Verfassung, Bayer. Bgmstr. 1950, S. 99 ff.
- Klein, Friedrich Institutionelle Garantien und Rechtsinstituts Garantien, Breslau 1934.

- Klein, Friedrich Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat,
Ztschr. f.d.ges. StW. Bd. 106 (1950),
S. 390 ff.
- Klein, Walter Zum Begriff des öffentlichen Interesses,
Diss. Münster 1968.
- Klüber, Hans Das Gemeinderecht in den Ländern der
Bundesrepublik Deutschland,
Berlin, Heidelberg, New York 1972
- Köttgen, Arnold Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber,
Stuttgart 1957.
- Kolb, Hans-Ulrich Das rechtliche Gehör als verfassungsmäßiges Recht,
Diss. München 1963.
- Kollmann, Ottmar Nochmals: Zur verfassungsrechtlichen
Sicherung der Selbstverwaltung,
DÖV 1951, S. 145 ff.
- Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung Gutachten: Zwischengemeindliche
Zusammenarbeit I, Köln 1963.
(zit.: KGSt 1963)
- dies. Gutachten: Zwischengemeindliche
Zusammenarbeit II, Köln 1966.
(zit.: KGSt 1966)
- dies. Verfahrensmodell: Zusammenschluß
von Gemeinden, Köln 1968.
(zit.: KGSt 1968)
- Korte, Heinz W. Die Aufgabenverteilung zwischen
Gemeinde und Staat unter besonderer
Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips,
VerwArch Bd. 61 (1970), S. 3 ff.

- v. Krauss, Rupprecht Der Grundsatz der Verhältnis-
 mäßigkeit in seiner Bedeutung für
 die Notwendigkeit des Mittels im
 Verwaltungsrecht,
 Hamburg 1955.
- Krebsbach, August Die preußische Städteordnung
 von 1808
 Stuttgart und Köln 1957.
- Krüger, Herbert Grundgesetz und Kartellgesetzgebung,
 Göttingen 1950.
- ders. Die Einschränkung von Grundrechten
 nach dem Grundgesetz,
 DVBl 1950, S. 625 ff.
- ders. Die Auflage als Instrument der
 Wirtschaftsverwaltung,
 DVBl 1955, S. 518 ff.
- ders. Der Wesensgehalt der Grundrechte
 im Sinne des Art. 19 GG,
 DÖV 1955, S. 597 ff.
- ders. Rechtsstaatliche Gesetzgebungs-
 technik,
 DÖV 1956, S. 550 ff.
- ders. "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt"
 und "Gewährung mit Auslesevorbehalt"
 DÖV 1958, S. 673 ff.
- ders. Allgemeine Staatslehre,
 2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln,
 Mainz 1966.
- Küchenhoff, Günther Die Betriebsräte als Räte im Be-
 triebe - ein Beitrag zum Ratsgrund-
 satz im Verfassungsrecht,
 RdA 1962, S. 370 ff.

- Kühn, Wolfgang Das Prinzip der Allzuständigkeit
der Gemeinden,
Diss. Münster 1971.
- Külz, Helmut R. Das Wohl der Allgemeinheit im
Wasserhaushaltsgesetz,
in: Beiträge zum Recht der Wasser-
wirtschaft und zum Energierecht,
Festschrift für Paul Gieseke,
Karlsruhe 1958, S. 187 ff.
- Laband, Paul Das Staatsrecht des Deutschen Reiches,
Erster Bd., 3. Aufl., Freiburg i.Br.
und Leipzig 1895.
- Laforet, Wilhelm Verwaltung und Ausführung der Gesetze
nach dem Bonner Grundgesetz,
DÖV 1949, S. 221 ff.
- Layer, Max Prinzipien des Enteignungsrechtes,
Leipzig 1902.
- Leibholz, G. -
Rinck, J. Grundgesetz,
Kommentar an Hand der Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts,
3. Aufl., Köln 1968.
- Leibmann Funktionalreform und Weiterentwicklung
der Selbstverwaltung,
Gemeindetag Rheinland-Pfalz
Nachrichten 1972, S. 25 ff.
- Lerche, Peter Übermaß und Verfassungsrecht,
Köln, Berlin, München, Bonn 1961.
- ders. Verfassungsfragen um Sozialhilfe
und Jugendwohlfahrt,
Berlin 1963.
(zit.: Rechtsgutachten)

- Loening, Edgar Lehrbuch des deutschen Verwaltungs-
 rechts,
 Leipzig 1884.
- Mäding, Erhard Administrative Zusammenarbeit kom-
 munalen Gebietskörperschaften,
 Afk 1969, S. 1 ff.
- Mallmann, Walter Verfassungsrechtliche Fragen des
 Zusammenschlusses von Kleinstgemeinden
 und der kommunalen Gemeinschaftsarbeit,
 in: Sachverständigenkommission für
 Verwaltungsreform und Verwaltungs-
 vereinfachung in Hessen,
 Veröffentlichungen 2, Wiesbaden 1968,
 (zit.: Rechtsgutachten).
- v. Mangoldt, Hermann - Das Bonner Grundgesetz,
Klein, Friedrich Bd. I, 2. Aufl., Berlin und Frank-
 furt/Main, 1957.
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht,
 17. Aufl., München 1969.
- Maunz, Theodor - Grundgesetz,
Dürig, Günter Kommentar,
 München und Berlin 1966.
- Meessen, Karl Matthias Maßnahmegesetze, Individualgesetze
 und Vollziehungsgesetze,
 DÖV 1970, S. 314 ff.
- Merk, Walter Der Gedanke des gemeinen Besten
 in der deutschen Staats- und Rechts-
 geschichte,
 in: Festschrift für Alfred Schultze,
 Leipzig 1934.

- Meyer, Georg -
Anschütz, Gerhard Lehrbuch des deutschen Staatsrechts,
7. Aufl., München - Leipzig 1919.
- Meyer, Hans Die kommunale Neugliederung als ver-
fassungsgerichtliches Problem,
DÖV 1971, S. 301 ff.
- Münzer, Christian Rechtsschutz der Gemeinden im Ver-
fahren zur kommunalen Gebietsänderung
nach nordrhein-westfälischem Recht,
Diss. Münster 1971.
- Müthling, Hans Zur verfassungsrechtlichen Sicherung
der Selbstverwaltung,
DÖV 1951, S. 33 f.
- Naumann, Richard Grundlagen und Grenzen der Berufs-
freiheit,
JZ 1951, S. 423 ff.
- Nawiasky, Hans Grundbegriffe der Gemeindeautonomie,
in: Veröffentlichungen der schwei-
zerischen Verwaltungskurse an der
Handels-Hochschule St. Gallen. Bd. 6
(1946) Die Gemeindeautonomie,
S. 14 ff.
- Neuhoff, Robert Kommunale Selbstverwaltung und
Bonner Grundgesetz,
DÖV 1952, S. 259 ff.
- Nipperdey, Hans Carl
(Hrsg.) Die Grundrechte und Grundpflichten
der Reichsverfassung.
Kommentar zum zweiten Teil der
Reichsverfassung, Mitarbeiter:
Stier-Somlo u.a.,
Erster Bd., Berlin 1930.
(zit.: Stier-Somlo bei Nipperdey I)

- Obermeier, Max Die schlichten Parlamentsbeschlüsse nach dem Bonner Grundgesetz, insbesondere ihre Zulässigkeit und Rechtsnatur,
Diss. München 1965.
- Ossenbühl, Fritz Rechtliches Gehör und Rechtsschutz im Eingemeindungsverfahren,
DÖV 1969, S. 548 ff.
- Pagenkopf, Hans Kommunalrecht,
Köln, Berlin, Bonn, München 1971.
- Partsch, Karl Josef Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes)
in: Festgabe für Karl Bilfinger,
Köln / Berlin 1954, S. 301 ff.
- Peters, Hans Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen,
Berlin 1926.
- ders. Die Gemeinde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts,
in: Staatsbürger und Staatsgewalt,
Bd. II Karlsruhe 1963, S. 203 ff.
- Poetzsch-Heffter, Fritz Handkommentar der Reichsverfassung
vom 11. August 1919,
3. Aufl., Berlin 1928.
- Pohl, Ottmar Ist der Gesetzgeber bei Eingriffen in die Grundrechte an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden ?
Diss. Köln 1959.

- | | |
|---------------------|---|
| Preuss, Hugo | Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften,
Berlin 1889. |
| ders. | Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität,
in: Festgabe für Laband, Staatsrechtliche Abhandlungen, Bd. II,
Tübingen 1908, S. 197 ff. |
| Raether, Joachim | Das <u>Prinzip des Rechtsstaates</u> in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Oberen Bundesgerichte,
Diss. Hamburg 1967. |
| Rhein, Hans Ludwig | <u>Modelle</u> zur kommunalen Neuordnung im Einzugsbereich der Städte unter weitgehender Aufrechterhaltung der gemeindlichen Selbständigkeit,
Diss. Köln 1970. |
| Rothe, Karl-Heinz | Das <u>Recht der interkommunalen Zusammenarbeit</u> in der Bundesrepublik Deutschland,
Göttingen 1965. |
| Rupp, Hans Heinrich | Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,
AöR Bd. 92 (1967), S. 212 ff. |
| ders. | <u>Wohl der Allgemeinheit</u> und öffentliche Interessen - Bedeutung der Begriffe im Verwaltungsrecht,
in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer
Bd. 39
Berlin 1968, S. 116 ff. |

- Ryffel, Hans Öffentliche Interessen und Gemeinwohl,
in: Schriftenreihe der Hochschule
Speyer
Bd. 39
Berlin 1968, S. 13 ff.
- Salzwedel, Jürgen Zur verfassungsgerichtlichen Nach-
prüfung von Willkür und mangelnder
Konzeptionsgerechtigkeit der Ein-
gemeindungen,
DÜV 1969, S. 546 ff.
- ders. Staatsaufsicht in der Verwaltung,
in VVdStL Heft 22 (1965), S. 206 ff.
- ders. Kommunale Gebietsänderung und Selbst-
verwaltungsgarantien,
DÜV 1969, S. 810 ff.
- Salzmann, Heinrich - Das Selbstverwaltungsgesetz für
Schunck, Egon Rheinland-Pfalz,
2. Aufl., Siegburg 1955.
- v. Sarwey, Otto Allgemeines Verwaltungsrecht,
Freiburg i.Br. und Tübingen 1884.
- Seibert, Gerhard Die Gewährleistung gemeindlicher
Selbstverwaltung durch das Grundgesetz,
Diss. Marburg 1966.
- ders. Selbstverwaltungsgarantie und kom-
munale Gebietsreform,
Frankfurt/Main 1971.
- ders. Anmerkung zu einem Urteil des OVG
Münster,
DVBl 1970, S. 791 ff.

- Sellmann, Klaus Albrecht Der schlichte Parlamentsbeschluß,
Berlin 1966.
- Spanner, Hans Grundsätzliches zum Verwaltungs-
verfahren,
DÖV 1958, S. 651 ff.
- Süsterhenn, Adolf Das Gemeinwohlprinzip als oberste
Verfassungsnorm und das Prüfungsrecht
des Verfassungsgerichtshofs,
Rechtsgutachten, Koblenz 1969.
- Süsterhenn, Adolf -
Schäfer, Hans Kommentar der Verfassung von Rhein-
land-Pfalz mit Berücksichtigung des
Grundgesetzes für die Bundesrepublik
Deutschland,
Koblenz 1950.
- Schacht, Sigurd Das rechtliche Gehör im Gesetz-
gebungsverfahren unter besonderer
Berücksichtigung der Verbände,
Diss. Würzburg 1969.
- Schack, Friedrich Der Rechtscharakter der Eingemein-
dung,
DVBl 1964, S. 902 ff.
- Schäfer, Hans Die Verfassungsbeschwerde der Ge-
meinden und Gemeindeverbände,
DÖV 1951, S. 572 ff.
- ders. Gebietsreform - Verbandsgemeinde-
ordnung - Funktionalreform, AfK 1969,
S. 249 ff.
- Scheuner, Ulrich Die institutionellen Garantien des
Grundgesetzes,
in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 4,
Düsseldorf 1953, S. 88 ff.

- Scheuner, Ulrich Das Grundrecht der Berufsfreiheit,
DVB1 1958, S. 845 ff.
- ders. Die neuere Entwicklung des Rechts-
staats in Deutschland,
in: Rechtsstaatlichkeit und Sozial-
staatlichkeit, hrsg. von Ernst
Forsthoff,
Darmstadt 1968, S. 461 ff.
- ders. Gemeindeverfassung und kommunale
Aufgabenstellung in der Gegenwart,
in: AfK 1962, S. 149 ff.
- ders. Zur kommunalen Verwaltungsreform in
Deutschland. Problematik und ge-
schichtlicher Rückblick, AfK 1969,
S. 209 ff.
- Schmitt, Carl Freiheitsrechte und institutionelle
Garantien der Reichsverfassung, 1931,
in: Verfassungsrechtliche Aufsätze
aus den Jahren 1924 - 1954, Materia-
lien zu einer Verfassungslehre, .
Berlin 1958, S. 140 ff.
- ders. Verfassungslehre,
4. Aufl., Berlin 1965.
- Schnur, Roman Gemeinwohl und öffentliche Interessen
in den Verfassungen und den Gesetzen
des sozialen Rechtsstaates,
in: Schriftenreihe der Hochschule
Speyer,
Bd. 39 Berlin 1968, S. 57 ff.
- Schreiner, Alois Moderne Verwaltung im Rahmen der Ver-
bandsgemeinde und Reform des öffent-
lichen Dienstes,
Pfälzische Kommunalverwaltung 1972,
S. 117 ff.

- Scholtissek, Herbert Verfassungsprobleme zur Eingemeindung,
DVBl 1968, S. 825 ff.
- ders. Verfassungsrechtliche Probleme eines
Gebietsänderungsgesetzes,
Baden-Baden 1968
(zit.: Beuel-Gutachten).
- ders. Ergänzungsgutachten zum Gutachten "Ver-
fassungsrechtliche Probleme eines
Gebietsänderungsgesetzes",
Baden-Baden 1968
(zit.: Ergänzungsgutachten).
- Schütz, Hans Das rechtliche Gehör bei der Entschei-
dung über die bedingte Entlassung,
NJW 1961, S. 584 ff.
- Schütz, Walter -
Frohberg, Günther Kommentar zum Bundesbaugesetz,
Neuwied-Berlin-Darmstadt 1960.
- Steinbach, Franz
u. Mitw. von
Becker, Erich Geschichtliche Grundlagen der kommu-
nalen Selbstverwaltung in Deutschland,
Bonn 1932.
- Stern, Klaus Das Selbstverwaltungsrecht der Ge-
meinden in der Rechtsprechung des
Bundesverwaltungsgerichts,
JR 1963, S. 202 ff.
- ders. Der rechtliche Standort der Gemeinde-
wirtschaft,
in: AfK 1964, S. 81 ff.
- ders. Die verfassungsrechtliche Position
der kommunalen Gebietskörperschaften
in der Elektrizitätsversorgung,
Berlin, Frankfurt/Main 1966.
(zit.: Elektrizitätsgutachten)

- Stern, Klaus
u. Mitw. von
Püttner, Günter Grundfragen zur Verwaltungsreform
im Stadtumland,
Berlin-Frankfurt/Main 1968.
- Stier-Somlo, Fritz Das Grundrecht der kommunalen Selbst-
verwaltung unter besonderer Berücksich-
tigung des Eingemeindungsrechts,
AöR Bd. 56 (1929), N.F. 17, S. 1 ff.
- Streissler, Erich Zur Anwendbarkeit von Gemeinwohlvor-
stellungen in richterlichen Entschei-
dungen,
in: Ringvorlesung, Zur Einheit der
Rechts- und Staatswissenschaften, 1965,
Karlsruhe 1967, S. 1 ff.
- Thieme, Werner Selbstverwaltungsgarantie und Gemeinde-
größe,
DVBl 1966, S. 320 ff.
- Ule, Carl Hermann Allgemeines Wohl und öffentliche In-
teressen in der Rechtsprechung der
Verfassungs- und Verwaltungsgerichte,
in: Schriftenreihe der Hochschule
Speyer
Bd. 39
Berlin 1968, S. 125 ff.
- ders. Zwangseingemeindungen und Verfassungs-
gerichtsbarkeit,
VerwArch. Bd. 60 (1969), S. 101 ff.
- ders. Maßnahmen der Verwaltungsreform und
ihre gerichtliche Überprüfung,
in: Festschrift für Gebhard Müller,
Tübingen 1970, S. 529 ff.
- Ule, Carl Hermann -
Laubinger, Hans-Werner Rechtliches Gehör bei Gebietsänderungen
und gerichtlicher Rechtsschutz,
DVBl 1970, S. 760 ff.

- von Unruh, Georg Christoph Betrachtungen zur Verwaltungsreform,
DÖV 1971, S. 433 ff.
- Wagener, Frido Gemeindeverwaltung und Kreisverwaltung,
in: AfK 1964, S. 237 ff.
- Weber, Franz Funktionale Verwaltungsreform in
Rheinland-Pfalz, Zeitschrift Kommunalwirtschaft 1969, S. 267 ff.
- Weber, Werner Entspricht die gegenwärtige kommunale Struktur den Anforderungen der Raumordnung ? Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen der Länder und des Bundes ? Welchen Inhalt sollen sie haben ?
in: Verhandlungen d. 45. Deutschen Juristentages, Bd. I, Teil 5, München und Berlin 1964
(zit.: Gutachten).
- ders. Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart,
2. Aufl., Göttingen 1967.
- Weustenfeld, Wilfried Die Bedeutung des Gemeinwohls im Rechts- und Staatsdenken der Gegenwart
Diss. Münster 1962.
- Wittig, Peter Zum Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im System des Grundgesetzes,
DÖV 1968, S. 817 ff.
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I,
7. Aufl., München 1968.

- Wolff, Martin Reichsverfassung und Eigentum,
in Festgabe für Wilhelm Kahl,
Tübingen 1923
- Zeidler, Karl Maßnahmegesetz und "klassisches"
Gesetz,
Karlsruhe 1961.
- v. Zezschwitz, Friedrich Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff,
Diss. Marburg 1967.
- Zippelius, Reinhold Das Verbot übermäßiger gesetzlicher
Beschränkung von Grundrechten,
DVB1 1956, S. 353 ff.

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Rhein- land-Pfalz (Koblenz)
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
Bayer. Bgmstr.	Der Bayerische Bürgermeister
Bayr. GesBl.	Bayrisches Gesetzblatt
Bay. VGHE	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
Bd.	Band
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofs in Strafsachen
BK	Bonner Kommentar
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts (Amtliche Sammlung)
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwGW	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichts (Amtliche Sammlung)
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
DGO	Deutsche Gemeindeordnung

d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Drucks.	Drucksache
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
Einf.	Einführung
Erl.	Erläuterung
FN	Fußnote
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO	Gemeindeordnung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HdB	Handbuch
HkWp	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans Peters, Berlin-Göttingen-Heidelberg, Bd. 1, 1956
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
insbes.	insbesondere
i.Vb.m.	in Verbindung mit
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
LS	Leitsatz
LV	Landesverfassung
m.a.W.	mit anderen Worten
Mio.	Million
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N.F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
PrGS	Preußische Gesetzessammlung
RdA	Recht der Arbeit

Rdn.	Randnummer
AGA	Rechtsgutachten
RGBl I	Reichsgesetzblatt, Teil I
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
RT	Reichstag
S.	Seite
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
sog.	sogenannt
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Sten. Ber.	Stenographische Berichte
StGH	Staatsgerichtshof
u. Mitw.	unter Mitwirkung
usw	und so weiter
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VVDStL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (zit. nach Heft und Erscheinungsjahr)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
Ztschr.f.d.ges.StW.	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

S 1

Einleitung

1.

In Wissenschaft und Praxis hat sich seit geraumer Zeit die Auffassung durchgesetzt, daß die Gliederung des Bundesgebietes in rund 24 000 Gemeinden ¹⁾ nicht mehr allen Anforderungen gerecht wird, die gegen Ende des 20. Jahrhunderts an die kommunale Selbstverwaltung gestellt werden. Die fortschreitende Entwicklung der Technik, der Wirtschaft und der allgemeinen Lebensverhältnisse innerhalb der letzten Jahre haben vor allem auf der kommunalen Ebene die Verhältnisse dergestalt verändert, daß ein Beharren auf herkömmlichen Formen des Verwaltungsaufbaus nicht mehr möglich ist.²⁾ Die Verwaltung sieht sich vielmehr zu einer Anpassung ihrer Zielsetzungen, ihrer Methoden und ihrer Organisation an diese wirtschaftlichen, sozialen und siedlungsstrukturellen Wandlungen gezwungen.³⁾ Die überkommenen Vorstellungen über die Verwaltungsaufgaben, die in erster Linie auf Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerichtet waren, haben sich entscheidend erweitert. Das Schwergewicht hat sich nunmehr von der reinen Hoheitsverwaltung auf Planung, Vorsorge, Förderung und Entwicklung verlagert.^{3a)}

Bevölkerungsmäßig, wirtschaftlich und flächenmäßig einseitig orientierte und unterentwickelte Gemeinden sind

1) Thieme, DVBl 1966, S. 325; Wagener, AfK 1964, S. 237; Meyer, DÖV 1971, S. 802; von Unruh, DÖV 1971, S. 436.

2) vgl. hierzu Armbruster, Gutachten zur Wirtschafts- und Sozialordnung der Verfassung von Rheinland-Pfalz, S. 9.

3) Stern, Grundfragen, S. 1; KGSt 1963, S. 11 ff.

3a) Vgl. Schreiner, Pfälzische Kommunalverwaltung 1972, S. 119.

heutzutage nicht mehr in der Lage, den ihnen auferlegten Aufgabenbestand sinnvoll zu verwirklichen. Dies ist vielmehr nur möglich, wenn bezüglich Größe, Struktur und Wirtschaftskraft der einzelnen Gemeinden optimale Voraussetzungen vorliegen.⁴⁾ Daher haben die von den Ländern⁵⁾ bereits begonnenen oder noch beabsichtigten kommunalen Gebietsreformen die Erreichung einer wirk-samen Aufgabenerfüllung der Gemeinden nach ihrer Leistungs-fähigkeit unter Wahrung der örtlichen Verbundenheit der Einwohner und der Selbstverantwortung der Gemeinden zum Ziel.⁶⁾

Eine solchermaßen geplante territoriale Reform kann sich aber nicht mit der Bildung leistungsfähiger Einzel-gemeinden begnügen, sondern muß darüberhinaus eine Neu-ordnung auch der Regierungsbezirke, Landkreise und Ämter sowie eine Umorganisation der Gerichtsbezirke beinhalten.

Als erstes Bundesland hat Rheinland-Pfalz seine umfassende territoriale Verwaltungsreform nunmehr vorläufig abge-schlossen, die den Neuzuschnitt der örtlichen Zustän-digkeitsbereiche der Verwaltungsbehörden innerhalb der einzelnen Stufen staatlichen Verwaltungsaufbaus bzw. der verschiedenen Ebenen des kommunalen Verwaltungsbe-reiches zum Gegenstand hat.⁷⁾ Vor dem Inkrafttreten der Verwaltungsvereinfachungsgesetze bot sich in Rheinland-Pfalz folgendes Bild:⁸⁾

4) Becker, Saarbrücken-Gutachten, S. 5 f; ders., Öffent-liche Interessen und öffentliches Wohl, S. 90.

5) Gemeinderecht ist Ländersache: Art. 30, 70 i.Vb.m. Art. 73 - 75 GG; vgl. auch Maunz-Dürig, Art. 28 Rdn 25.

6) so Becker, Öffentliche Interessen und öffentliches Wohl, S. 81.

7) Weber, Zeitschrift Kommunalwirtschaft 1969, S. 267

8) Das Zahlenmaterial ist dem Aufsatz von Bogner, Gemeinde-tag 1970, S. 397 ff entnommen.

- a) 5 Regierungsbezirke mit Einwohnerzahlen zwischen 0,270 Mio und 1,295 Mio;
- b) 39 Landkreise, davon 12 unter 50 000, 22 zwischen 50 000 und 100 000 und 5 über 100 000 Einwohnern;
- c) 12 kreisfreie Städte, davon 5 unter 50 000, 4 zwischen 50 000 und 100 000 und 3 über 100 000 Einwohnern;
- d) 2905 kreisangehörige Gemeinden und Städte, davon 860 unter 300, 1437 zwischen 300 und 1000, 464 zwischen 1000 und 3000, 136 zwischen 3000 und 10 000 und 14 über 10 000 Einwohnern;
- e) in den Regierungsbezirken Koblenz und Trier 132 Ämter mit 1712 Gemeinden;
- f) in der Pfalz 88 gemeinschaftliche Einnehmereien für 597 kreisangehörige Gemeinden, vornehmlich in der Westpfalz 69 gemeinschaftliche Bürgermeistereien für 225 Gemeinden;
- g) in den Regierungsbezirken Montabaur und Rheinhessen im wesentlichen keine gemeinsamen Verwaltungseinrichtungen.

Die Verwaltungsvereinfachungsgesetze ^{8a)} brachten die folgenden gebietsmäßigen und behördenmäßigen Änderungen:⁹⁾

- a) Im Bereich der ordentlichen und der Arbeitsgerichtsbarkeit (1. Verwaltungsvereinfachungsgesetz) wurden erhebliche Konzentrationen geschaffen. 32 Amtsgerichte - meist sog. Einmann-Amtsgerichte - wurden aufgelöst und stattdessen 2 Amtsgerichte durch Zusammenlegung von 5 früheren Bezirken neugebildet. Die Bezirke der anderen aufgelösten Amtsgerichte wurden weiterbestehenden Gerichten zugeschlagen; auch wurde eine Reihe von Gerichtsbezirken neu abgegrenzt. Der Durchschnitt der

8a) siehe Anlage 1

9) Das Zahlenmaterial ist Bogner, a.a.O., Schäfer, AfK 1969, S. 249 ff sowie einer Notiz in Gemeindeverwaltung 1972, S. 225, Rdn. 214 entnommen.

Einwohnerzahl pro Amtsgericht wurde damit von früher 39 000 auf nunmehr 60 000 angehoben und dem Bundesdurchschnitt von 66 000 (unter Ausklammerung der großstädtischen Gerichtsbezirke) angenähert. Die Zahl der selbständigen Arbeitsgerichte wurde von 10 auf 4 reduziert, jedoch mehrere Zweigstellen gesetzlich verankert;^{9a)}

- b, die Anzahl der Regierungsbezirke wurde auf 3 verringert. Es bestehen jetzt noch der Regierungsbezirk Koblenz-Montabaur mit ca. 1,30 Mio Einwohnern bei einer Fläche von 8257 km², der Regierungsbezirk Rheinhessen-Pfalz mit ca. 1,80 Mio Einwohnern bei einer Fläche von 6823 km² und der Regierungsbezirk Trier mit ca. 0,48 Mio Einwohnern bei einer Fläche von 4758 km²;
- c) durch das 3. Verwaltungsvereinfachungsgesetz wurde die Zahl der Landkreise auf 28 (22 aufgelöst und 11 neugebildet) und durch das 7. Verwaltungsvereinfachungsgesetz auf endgültig 26 (5 aufgelöst und 3 neugebildet) reduziert, wobei die durchschnittliche Einwohnerzahl je Landkreis nunmehr 104 500 beträgt;
- d) die Zahl der kreisangehörigen Gemeinden verringerte sich durch freiwillige Zusammenschlüsse sowie durch zwangsweise Auflösungen und Zusammenlegungen (4., 5., 6. und 14. Verwaltungsvereinfachungsgesetz) um 422. Nicht durch die Reform betroffen wurde hingegen die Zahl der kreisfreien Städte, die weiterhin 12 beträgt. Durch zahlreiche Eingemeindungen änderte sich jedoch bei 8 kreisfreien Städten der Einwohnerbestand.¹⁰⁾
- e) durch das 8. sowie 12. und 13. Verwaltungsvereinfachungs-

9a) Das 10. Verwaltungsvereinfachungsgesetz führte zum Verlust von 3 weiteren Amtsgerichtsbezirken.

10) Bezüglich Koblenz vgl. das 9. Verwaltungsvereinfachungsgesetz.

gesetz wurden 167 neue Verbandsgemeinden geschaffen.¹¹⁾ Mit der Territorialreform Hand in Hand geht die Funktionalreform, die den Neuzuschnitt der Aufgaben der Behörden der einzelnen Verwaltungsstufen des staatlichen bzw. Verwaltungsebenen des kommunalen Bereiches (funktionelle Komponente) sowie die möglichst weitgehende Wiederherstellung der Einheit der Verwaltung (institutionelle Komponente) zum Gegenstand hat.¹²⁾ Die Funktionalreform steht in engem Zusammenhang mit der Territorialreform, da erst der vergrößerte Gebietszuschnitt

11) Voraussetzung für die Schaffung von Verbandsgemeinden war zunächst der Erlass der Verbandsgemeindeordnung gewesen (Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, Teil B, in der Fassung des Landesgesetzes zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften und zur Vorbereitung der Neugliederung von Gemeinden vom 16. Juli 1968). Die Verbandsgemeindeordnung trat an die Stelle der räumlich auf den Regierungsbezirk Trier und den früheren Regierungsbezirk Koblenz beschränkten früheren Amtsordnung. Mit Inkrafttreten des Gesetzes wurden die bisherigen Ämter in diesen Bezirken zu Verbandsgemeinden (§ 3 Abs. 3 des Gesetzes). Die Reform der so neugeschaffenen Verbandsgemeinden erfolgte durch das 8. Verwaltungsvereinfachungsgesetz, während das 12. und 13. Verwaltungsvereinfachungsgesetz im wesentlichen die Bildung von Verbandsgemeinden in den übrigen Bezirken regelte.

12) Weber, a.a.O. Zu den einzelnen Maßnahmegruppen der Funktionalreform vgl. eingehend Bogner, a.a.O. S. 404. Zur Funktionalreform vgl. auch Leibmann, Gemeindezeitung Rheinland-Pfalz Nachrichten 1972, S. 25 ff und Schreiner, Pfälzische Kommunalverwaltung 1972, S. 118, 120 ff.

eine optimale Festlegung des sachlichen Zuständigkeitsbereiches der Behörden der einzelnen Verwaltungsstufen ermöglicht. Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich der logische Vorrang der territorialen vor der funktionalen Verwaltungsreform. Gesetzliche Grundlagen der funktionalen Verwaltungsreform in Rheinland-Pfalz sind die Ermächtigung in § 9 des 1. sowie die Vorschriften des 11. Verwaltungsvereinfachungsgesetzes.

Die vorliegende Untersuchung befaßt sich mit der Gemeindegebietsreform, wie sie ihren Ausdruck im 4., 5., 6. und 14. Verwaltungsvereinfachungsgesetz gefunden hat.

Um seine Zielvorstellung, optimal leistungsfähige Gemeinden zu schaffen, zu verwirklichen, hat der rheinland-pfälzische Gesetzgeber seinem Reformwerk insoweit in abstrakter Form Richtpunkte - Lösungsmodelle - zugrunde gelegt, und zwar

1. die Stadt-Umland-Probleme durch das Mittel der Eingemeindung zu lösen,^{12a)}
2. baulich bereits verbundene oder in absehbarer Zeit zusammenwachsende Gemeinden zu einer kommunalen Einheit zusammenzuschließen
sowie
3. Gemeinden mit geringer Einwohnerzahl - sog. Zwerggemeinden - in eine größere gemeindliche Gebietskörperschaft aufzunehmen.

Im Verlaufe dieser Untersuchung werden diese Lösungsmodelle zusammenfassend als Eingemeindung - verstanden im weitesten Sinne - bezeichnet werden. Unter Eingemeindung verstehe ich also alle Fälle zwangsweiser gemeindlicher Gebietsänderungen, durch die eine bisher bestehende Gemeinde ihre juristische Eigenständigkeit verliert.¹³⁾

12a) Hinsichtlich des Mittels der Eingemeindung insoweit zurückhaltend Becker-Marx, Zeitschrift Kommunalwirtschaft 1969, S. 200.

13) Zum freiwilligen Zusammenschluß von Gemeinden vgl. KGSt 1968.

2.

Im folgenden wird zunächst das Spannungsverhältnis zwischen der Verfügungshoheit des Gesetzgebers über die Gemeinde und ihr Gebiet einerseits und der kommunalen Selbstverwaltung andererseits erörtert, wobei auch kurz auf die verfassungsrechtliche Stellung der Gemeinden im Rahmen der Staatsorganisation des Bundes eingegangen wird. Daran schließt sich an die Darstellung der Rechtsnatur der Gebietsänderungsentscheidungen im rheinland-pfälzischen Reformwerk. Sodann werden die Schranken des Gesetzgebers bei Erlaß und Durchführung der Gebietsänderungsgesetze untersucht. Überwiegend wird in Literatur ¹⁴⁾ und Rechtsprechung ¹⁵⁾ angenommen, daß der Gesetzgeber an das Gemeinwohl und den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gebunden sei. Eine Bindung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird jedenfalls von der Rechtsprechung in unzureichender systematischer Trennung vom Gemeinwohlerfordernis gesehen. Hauptziel dieser Untersuchung ist es darzustellen, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine selbständige Schranke für den

14) vgl. statt vieler Seibert, Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, S. 14 f und Münzer, Rechtsschutz, S. 49.

15) vgl. die Entscheidungen des VGH Rheinland-Pfalz in Anlage 2. Insbesondere folgende Urteile liegen dieser Untersuchung zugrunde:

VGH 5/68 - AöR Bd. 95 (1969), N.F. 56, S. 598 ff.

VGH 9/68 - unveröffentlicht,

VGH 2/69 - AS Bd. 11, S. 74 ff = DVBl 1969, S. 799 ff
= DÖV 1969, S. 560 ff.

VGH 3/69 - AS Bd. 11, S. 202 ff = DVBl 1970, S. 779 ff

VGH 10/69 - AS Bd. 11, S. 271 ff = DÖV 1970, S. 602 ff
= DVBl 1970, S. 783 ff = Gemeindetag Rheinland-Pfalz 1970, S. 31 ff.

VGH 13/69 - Entscheidungen des OVG Rheinland-Pfalz 1969

VGH 36/69 - AS Bd. 11, S. 206 ff = DÖV 1970, S. 601 ff.

VGH 43/69 - AS Bd. 11, S. 280 = DVBl 1970, S. 785 ff =
DÖV 1970, S. 612 (nur LS).

Gesetzgeber bildet. Zum Schluß wird beleuchtet, in welchem Umfang die gesetzgeberischen Schranken von den Gerichten kontrolliert werden können. Dabei wird sich zeigen, daß der VGH Rheinland-Pfalz seine Prüfungskompetenz hinsichtlich der Gemeinwohl- und der Verhältnismäßigkeits-schranke nur unzulänglich ausschöpft. Insbesondere wird eine Kontrolle unter dem Gesichtspunkt der Systemtreue entbehrlich, wenn man die in dieser Untersuchung entwickelten Prüfungsmaßstäbe zugrundelegt.

§ 2

Das Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Gebietsverfügungshoheit und gemeindlicher Selbstverwaltung.

1.

Bei der Gebietsreform in Rheinland-Pfalz hat der Gesetzgeber stillschweigend die Befugnis für sich in Anspruch genommen, über das Gebiet der betroffenen Gemeinden zu verfügen (sog. Gebietsverfügungshoheit ¹⁶⁾). Auch Rechtsprechung und Literatur gehen ohne weiteres davon aus, daß eine prinzipielle Gebietsverfügungshoheit des Staates bestehe.

2.

Diese Auffassung scheint gestützt zu werden durch die Stellung, die die Gemeinden im bundesstaatlichen Aufbau einnehmen. Dieser Aufbau ist vom Grundgesetz, wie sich schon aus der Rahmennormierung des Art. 28 Abs. 1 GG und erst recht aus dem folgenden Abs. 2 ergibt, als rein zweistufig in Bund und Länder konzipiert, wobei die Gemeinden auf der Länderseite stehen, nämlich die innere Gliederung der Länder darstellen. Das Grundgesetz geht

16) zum Begriff siehe Seibert, a.a.O. S. 9.

davon aus, daß für die Landesverfassungen und auch für das Gemeinderecht die Länder zuständig sind; anders wäre es nicht verständlich, daß das GG für die Landesgesetzgebung, soweit die Gemeinden betroffen sind, Rahmenvorschriften des Bundes aufstellt.¹⁷⁾

Auf der anderen Seite gewährleistet das GG die kommunale Selbstverwaltung und anerkennt damit die Gemeinden als notwendige Verwaltungseinheiten neben Bund und Ländern.¹⁸⁾ Diese von Stern¹⁹⁾ als Fremdkörper innerhalb der Vorschrift des Art. 28 GG empfundene "eigentümliche Zwitterstellung der Gemeinden"²⁰⁾ - einerseits landesunmittelbare Körperschaften und damit Untergliederung der Länder, andererseits notwendige Verwaltungseinheiten neben Bund und Ländern - löst sich aber auf, wenn man die Garantie kommunaler Selbstverwaltung einbindet in den Zusammenhang der grundlegenden Verfassungsprinzipien der Gewaltenteilung und der Demokratie.

Es ist inzwischen wohl allgemein anerkannt, daß zur Sicherung der staatsbürgerlichen Freiheit nicht nur eine horizontale Gewaltenteilung in Legislative, Exekutive und Judikative erforderlich ist, sondern auch eine Ausbalancierung der politischen Kräfte und der staatlichen Machtausübung innerhalb der einzelnen Verwaltungseinheiten (vertikale Gewaltenteilung). Eine Komponente dieses rechtsstaatlichen Ordnungssystems²¹⁾ ist das Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung.

17) Maunz-Dürig, Art. 28 Rdn. 23.

18) Göb, Bund und Gemeinden, S. 112.

19) BK Rdn. 1 zu Art. 28 GG.

20) Göb, a.a.O.

21) So schon Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 126 ff, der allerdings vom klassischen Gewaltenteilungsbegriff ausgeht.

Indem somit dem Bürger nicht nur eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Staatsverwaltung, nämlich über das Parlament, zugestanden wird, sondern viele Wege über die örtlichen Gemeinderäte, sichert die kommunale Selbstverwaltung gleichzeitig auch die demokratische Staatsform.²²⁾

Im Hinblick auf eine solchermaßen verstandene, der Durchsetzung grundlegender Verfassungsprinzipien dienende Garantie kommunaler Selbstverwaltung im GG und in den Landesverfassungen²³⁾ erscheint die vom rheinland-pfälzischen Gesetzgeber in Anspruch genommene Gebietsverfügungshoheit nicht selbstverständlich. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Staat die Möglichkeit hat, über kommunales Gebiet zu verfügen, hängt davon ab, inwieweit die Selbstverwaltungsgarantie dem Gesetzgeber bezüglich des Eingriffs in gemeindliches Territorium Schranken aufzuerlegen vermag.

3.

Seit Inkrafttreten des GG ist die kommunale Selbstverwaltung²⁴⁾

22) Salzwedel, Staatsaufsicht, S. 232, der insoweit gar von der Gewaltenteilung als einem heute maßgeblichen Strukturprinzip der Demokratie spricht; ähnlich Kühn, Allzuständigkeit, S. 181.

23) Vgl. hierzu Art. 71 (i.Vb. m. Art. 72 - 75) LV Baden-Württemberg; Art. 11 und 83 LV Bayern; Art. 137 und 138 LV Hessen; Art. 44 und 45 LV Niedersachsen; Art. 78 und 79 LV Nordrhein-Westfalen; Art. 49 und 50 LV Rheinland-Pfalz; Art. 39 (i.Vb. m. Art. 40 - 42) LV Schleswig-Holstein; Art. 122 (i.Vb. m. Art. 123 - 127) LV Saarland. Insgesamt hierzu Seibert, Die Gewährleistung, S. 62 f m.w.N.

24) Art. 28 II GG gewährleistet nur die kommunale, nicht dagegen eine wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung. Vgl. auch Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft, S. 99; Maunz-Dürig, Art. 28 Rdn. 26.

in Art. 28 II GG ²⁵⁾ verbürgt.

Zwar erwähnt nur Satz 2 des Art. 28 II GG ausdrücklich das Wort "Selbstverwaltung", jedoch beinhaltet auch Satz 1 des Art. 28 II GG diesen Begriff, wie aus der Formulierung "auch" des Satzes 2 zu schließen ist. Was man unter Selbstverwaltung zu verstehen hat, läßt sich am besten mit Hilfe eines kurzen historischen Überblicks bestimmen.²⁶⁾

Die Selbstverwaltungs-idee, die das 19. Jahrhundert neu belebte und als deren Wegbereiter der Freiherr vom Stein anzusehen ist, ist in ihrer Grundform nichts anderes als die Wiedererweckung des alten Genossenschaftsgedankens, wie er vor allem in den deutschen Städten des Mittelalters aufgeblüht war. Er gipfelt in der germanischen Vorstellung, daß diese Zentren bürgerlichen Lebens mit eigenen, selbstentwickelten Kräften, vor allem mit Autonomie und Selbstverwaltung, ausgestattet seien, daß sie nicht bloße Verwaltungskörper des alles überragenden Staates darstellen, wie dies später die absolute Staatsform beanspruchte.²⁷⁾

25) Art. 28 II GG lautet:

"Den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung".

26) Vgl. zur historischen Entwicklung des Selbstverwaltungs-begriffs ausführlich Becker, Entwicklung, HKWP, Bd. I, S. 62 ff; ders., Die Selbstverwaltung, HKWP, Bd. I, S. 113 ff; Peters, Grenzen, S. 5 ff; Steinbach, Geschichtliche Grundlagen; Heffter, Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert; Jellinek, System, S. 275 ff; Blaum, DVBl 1959, S. 545 ff; Köttgen, Die Gemeinde, S. 28 ff; Bauernfeind, Die Rechtsprechung zur Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen, S. 18 ff; Scheuner, AfK 1969, S. 218 ff; Pagenkopf, Kommunalrecht, S. 33 f; Klüber, Gemeinderecht, S. 4 ff.

Die Stärkung des Volkes gegenüber der Macht der Regierung - verkörpert in der Gestalt der absolut herrschenden Landesherren - die in der wiedererstandenen Selbstverwaltung deutlich wird, liegt der Preußischen Städteordnung vom 19. November 1808 des Freiherrn vom Stein zugrunde.

Stein bezweckte mit seinen Reformbestrebungen, daß die Stadtverordneten als Vertreter der ganzen Bürgerschaft zu gelten haben. Damit sollte ausgeschaltet werden, daß sie sich nur als Vertreter eines einzelnen Bezirks, der sie gewählt hat, oder einer Korporation, Zunft usw., der sie zufällig angehören, fühlen. Dies ist ideengeschichtlich nichts anderes als die Grundstimmung, welche die mittelalterliche Gemeinde, insbesondere die Stadtgemeinde, beherrschte, gepaart mit der neuzeitlichen Vorstellung des gleichgearteten, nicht in Zünfte aufgelösten Bürgertums. Von dieser Basis aus konnten die Städte als neue genossenschaftliche Gebilde innerhalb des staatlichen Organismus entstehen. Ein allgemeines, direktes und geheimes Wahlrecht wurde eingeführt. Der von der Stadtverordnetenversammlung gewählte Magistrat war ausführendes Organ, da die Stadtverordneten über fast alle Angelegenheiten allein zu entscheiden hatten. Die Stadt erhielt als Korporation das Besteuerungsrecht und die Selbstverwaltung in den "eigenen Gemeindesachen". Die staatliche Aufsicht wurde weitestgehend zurückgedrängt, während das Laienelement stark in den Vordergrund trat.²⁸⁾

Dem Freiherrn vom Stein war der Begriff "Selbstverwaltung" noch unbekannt.²⁹⁾ Erst ungefähr Mitte des 19. Jahrhunderts ist dieser terminus technicus in den Kodifizierungen zu finden; so z.B. in § 6 der preußischen Gemeindeordnung

28) Vgl. Krebsbach, Die preußische Städteordnung von 1808, passim und insbes. Fehr, a.a.O. S. 277 f.

29) Becker, a.a.O. S. 115.

von 1850, wonach "jeder Gemeinde die Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten zusteht".³⁰⁾ Seit dieser Zeit ist der Begriff Selbstverwaltung auch aus den Verfassungsgesetzen nicht mehr wegzudenken und fand Eingang sowohl in die Weimarer Reichsverfassung - Art. 127 - als auch ins Bonner Grundgesetz - Art. 28 II -.

Trotz der Aufnahme in die Verfassungen blieb der Sinn des Wortes Selbstverwaltung unklar. Über den Inhalt des Selbstverwaltungsbegriffes gab es verschiedene Auffassungen.³¹⁾ In der älteren Literatur hat vor allem Rudolf v. Gneist ³²⁾ die Ansicht von einer staatsbürgerlichen Selbstverwaltung vertreten ³³⁾, die er aus einem mißverstandenen englischen selfgovernment ableitete. V. Gneist verstand unter selfgovernment "die Verwaltung der Kreise und Ortsgemeinden nach den Gesetzen des Landes durch Ehrenämter der höheren und Mittelstände mittels Kommunalgrundsteuern".³⁴⁾ Als das Wesen der Selbstverwaltung ist hier die Wahrnehmung von Funktionen des Staates durch unbesoldete Ehrenbeamte im Gegensatz zu besoldeten Berufsbeamten zu sehen.³⁵⁾ ³⁶⁾

30) Vgl. Becker, a.a.O. und die weiteren Nachweise bei Bauernfeind, a.a.O. S. 21 FN 2.

31) Siehe die ausführliche Darstellung bei Forsthoff, Lehrbuch, S. 438 ff und Pagenkopf, Kommunalrecht, S. 35 ff.

32) V. Gneist, Geschichte und Gestalt, S. 1211 ff; ders., Die preußische Kreisordnung, S. 9; ders., Rechtsstaat und Verwaltungsgerichte, S. 40 ff.

33) Wird auch als Selbstverwaltung im politischen Sinn bezeichnet. Vgl. Becker, a.a.O. S. 115.

34) V. Gneist, Geschichte und Gestalt, S. 1211.

35) Ders., Die preußische Kreisordnung, S. 9.

36) Vgl. dazu die Darstellung bei Bauernfeind, a.a.O. S. 22 ff.

Die Ansicht v. Gneists hatte beträchtliche Auswirkungen auf die preußische Verwaltungsreform nach 1870 gehabt und auch in der Literatur zahlreiche Anhänger gefunden.³⁷⁾

Dennoch hat sich die Auffassung v. Gneists nicht endgültig durchgesetzt.³⁸⁾ Dagegen erfuhr der Begriff der rechtsfähigen Selbstverwaltung³⁹⁾ eine weitergehende Verbreitung.⁴⁰⁾ Unter rechtsfähiger Selbstverwaltung versteht man die Erfüllung öffentlicher Angelegenheiten durch juristische Personen des öffentlichen Rechts, die dem Staat eingegliedert sind und in eigenem Namen, unter eigener Verantwortung, durch eigene Organe, unter der Aufsicht des Staates handeln.^{41) 42)}

Aber immer noch ist es auch heute umstritten, ob die Selbstverwaltung der öffentlichen Körperschaften einem ursprünglichen natürlichen (eigenen) Wirkungskreis entspringt oder ob sie zusammen mit ihren Aufgaben vom Staate den Selbstverwaltungsverbänden übertragen worden ist.

37) Z.B. Bornhak, Preußisches Staatsrecht, S. 108; Loening, Lehrbuch, S. 35 ff; v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 100 ff; Meyer-Anschütz, Lehrbuch, S. 386.

38) Siehe auch die Hinweise bei Becker, a.a.O. S. 116.

39) Wird auch als Selbstverwaltung im juristischen Sinn bezeichnet. Vgl. auch Becker, a.a.O.

40) Peters, Grenzen, S. 19 ff.

41) So Becker, a.a.O.

42) Diese Definition macht deutlich, daß eine so verstandene Selbstverwaltung nicht allein auf den Bereich der Gemeinden und Gemeindeverbände beschränkt ist, sondern auch soziale, wirtschaftliche, kulturelle und berufsständische Selbstverwaltung miteinschließt. Zur rechtsfähigen Selbstverwaltung vgl. auch Forsthoff, Lehrbuch S. 442 f.

Otto v. Gierke ⁴³⁾ hat als erster die Auffassung von den eigenen Aufgaben der Gemeinden vertreten. Als Anhänger der Organtheorie ⁴⁴⁾ sah er auch die juristische Person als natürliches Gebilde an. Folglich mußte nach seiner Ansicht die juristische Person gleich der natürlichen Person ebenfalls eigene Rechte haben. ⁴⁵⁾

In der Wissenschaft ist aber in den letzten Jahrzehnten eine andere Meinung über die "eigenen Angelegenheiten" zum Zuge gekommen. ⁴⁶⁾ Nach dieser Ansicht beruhen die "eigenen Rechte" auf staatlicher Übertragung, d.h. sie sind nicht originäre, sondern aus der Hoheitsgewalt des Staates abgeleitete Rechte. Das bedeutet, daß alle öffentliche Gewalt staatliche Gewalt ist. Forsthoff ⁴⁷⁾ bezeichnet darum, wohl etwas zu pointiert, die Selbstverwaltung als "mittelbare Staatsverwaltung". Die Ablehnung des eigenen originären Rechtes der Gemeinden auf Selbstverwaltung und die Ableitung dieses Rechtes aus der Hoheitsgewalt des Staates schließen nämlich dennoch nicht aus, daß von einem eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gesprochen und der kommunale Wirkungsbereich auch weiterhin

43) Genossenschaftsrecht, S. 744 ff.

44) V. Gierke, a.a.O. S. 759.

45) Die Lehre v. Gierkes von den korporativen Verbänden hat grundlegende Auswirkungen auf das deutschrechtliche Verständnis des Selbstverwaltungsbegriffes gehabt. Vgl. dazu auch Preuss, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, S. 228 ff. und 233 ff; ders., Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität, S. 222 ff, insbes. S. 232; ders., Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung, S. 266 ff.

46) Vgl. Peters, Grenzen, S. 31 ff; Helfritz, Grundriß, S. 5 ff.

47) Lehrbuch, S. 436 ff, 444 ff. Gegen ihn z.B. Scholtissek, Ergänzungsgutachten, S. 8; Kühn, Allzuständigkeit, S. 138 ff.

in Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten getrennt werden kann.^{48) 49)} Im einzelnen umfaßt die Selbstverwaltung z.B. die Verfassungsautonomie, die Organ- oder Personalautonomie und die Verwaltungs- oder administrative Autonomie.⁵⁰⁾ Auch bei der Wahrnehmung des übertragenen Wirkungskreises, also dem Handeln namens des Staates, kann man von Selbstverwaltung sprechen, da die Gemeinden hier ebenfalls durch eigene Organe handeln.⁵¹⁾

48) Dabei ist aber zu beachten, daß der Gegensatz "eigene - übertragene Aufgaben" nicht gleichzusetzen ist mit dem Gegensatz "originäre - vom Staate abgeleitete Aufgaben".

49) Schon Peters, Grenzen, S. 31 f, hat erklärt: "Die Anerkennung der Gemeinden als öffentlichrechtliche Körperschaften umschließt also logisch die Verleihung des Rechts auf eigene Organe, auf eigene Finanzverwaltung und auf Ausübung derjenigen Tätigkeiten, die sich aus der Notwendigkeit, die Organisation zu schaffen und zu erhalten, ergeben. Vom Standpunkt des Rechtssubjektes, d.h. der Gemeinde, sind diese Rechte eigene Rechte der Körperschaft als solcher; vom Standpunkt des Staates sind sie mittelbar - nämlich durch Schaffung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft - von ihm abgeleitete; vom Standpunkt des außenstehenden Beobachters, den nicht die Entwicklung, sondern nur ihr Ergebnis interessiert, sind es eigene Rechte des Selbstverwaltungskörpers, die ebenso wie die Existenz des Verbandes als Körperschaft von der Duldung des Staates abhängig sind."

50) Vgl. Nawiasky, Grundbegriffe der Gemeindeautonomie, S. 21 - 23; neuerdings auch Korte, VerwArch Bd. 61 (1970), 3 f passim und Klüber, Gemeinderecht, S. 20.

51) Nawiasky, a.a.O. S. 18; Mallmann, Rechtsgutachten, S. 41.

Festzuhalten ist, daß, da die eigenen Rechte der Gemeinde vom Staat abgeleitet sind, diese ihre Grenze an der staatlichen Rechtsordnung finden. Diese Abhängigkeit der Gemeinden von dem staatlichen Gesetzgeber wirft jedoch die Frage auf, ob überhaupt und in welchem Ausmaß heute der Gesetzgeber durch Art. 28 II GG im Interesse einer eigenverantwortlichen Selbstverwaltung der Gemeinden Grenzen unterworfen ist.

Die Antwort darauf erfordert eine Bestimmung des Inhalts der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Art. 28 II GG, also ob Art. 28 II GG ein Grundrecht, eine institutionelle Garantie, ein subjektiv-öffentliches Recht oder gar nur ein an den Gesetzgeber gerichtetes strukturelles Postulat beinhaltet.

Dieselbe Problematik stellte sich schon bei dem unmittelbaren Vorläufer des Art. 28 II GG, dem Art. 127 WRV.⁵²⁾ Die führenden Kommentatoren der damaligen Zeit hielten Art. 127 WRV wegen des darin enthaltenen Gesetzesvorbehaltes anfänglich für "inhaltslos"⁵³⁾ oder doch "praktisch ziemlich wertlos".⁵⁴⁾ Sie faßten ihn also nur als allgemeinen Programmsatz auf, der keinerlei unmittelbare rechtliche Wirkung äußere. Später ging man zwar davon aus, daß Art. 127 WRV geltende Rechtsgrundlage sei, daß er aber erst durch Reichs- oder Landesgesetze materiell-

52) Art. 127 WRV lautete:

"Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze".

53) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl. 1928, S. 334.

54) Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl. 1931, S. 272.

rechtlich ausgestaltet werde.⁵⁵⁾

Erst durch die Einführung der Lehre von den institutionellen Garantien, die von Martin Wolff⁵⁶⁾ und Carl Schmitt⁵⁷⁾ begründet und von Bodo Dennewitz⁵⁸⁾ und Friedrich Klein⁵⁹⁾ weiter ausgebaut wurde, gewann Art. 127 WRV an materiellem Gehalt. Auch der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich legte seinem Urteil vom 10./11. Dezember 1929⁶⁰⁾ diese Lehre zugrunde, ohne jedoch den terminus technicus "institutionelle Garantie" zu verwenden.

55) Vgl. Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung, S. 431: Das Selbstverwaltungsrecht könne zwar durch Reichs- und Landesgesetze und auch durch eine gesetzliche Staatsaufsicht, aber nicht durch eigenmächtige Eingriffe der staatlichen Behörden eingeschränkt werden. Hierbei wird verwiesen auf einen Bericht über eine Petition, in der Verletzung des Selbstverwaltungsrechts durch zwangsweise Eingemeindungen behauptet worden war (RT-Drucksache Nr. 2946/I WP). Sodann: Der Schutz des Art. 127 verhindere also nicht, daß die Schranken der Gesetze die Selbstverwaltung in steigendem Maße einengten.

56) Festgabe für Kahl, S. 5 f.

57) Verfassungslehre, S. 171 f; ders., Freiheitsrechte, S. 143 ff.

58) Die institutionelle Garantie, passim.

59) Institutionelle Garantien, passim.

60) RGZ 126, Anhang S. 22: "Art. 127 WRV bedeutet kein blosses Programm ohne rechtlichen Gehalt. Er setzt vielmehr bindend fest, daß den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung zusteht. Die Landesgesetzgebung darf daher dieses Recht nicht aufheben und die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten nicht den Staatsbehörden übertragen. Sie darf die Selbstverwaltung auch nicht derart einschränken, daß sie innerlich ausgehöhlt wird, die Gelegenheit zu kraftvoller Selbstbestätigung verliert und nur noch ein Scheindasein führen kann."

Diese Lehre wurde von Stier-Somlo heftig angegriffen.⁶¹⁾ 62)
Die Lehre von den institutionellen Garantien setzte sich
jedoch mehr und mehr durch. Auch die h.M. in der Litera-
tur schwenkte bald insoweit ein, daß Art. 127 eine in-
stitutionelle Garantie enthalte.⁶³⁾

Der Meinungsstreit entbrannte von neuem, als das Bonner
Grundgesetz die Selbstverwaltung in Art. 28 II GG garan-
tierte. Er beruhte sowohl auf der im Vergleich zu Art. 127
WRV andersartigen Formulierung des Art. 28 II GG
(.. "im Rahmen der Gesetze" statt ... "innerhalb der
Schranken der Gesetze") als auch auf seiner systematischen

61) Stier-Somlo bei Nipperdey I, S. 170 f FN 24: "Wenn
endlich von den Grundrechten "Institutionelle Garan-
tien" unterschieden werden und hierzu das Verbot von
Ausnahmegerichten (Art. 105), die Ehe als Grundlage
des Familienrechts (Art. 119), die Sonntagsruhe
(Art. 139), nicht zuletzt die beamtenrechtlichen Be-
stimmungen der Reichsverfassung (Art. 129, 130) ge-
zählt werden, so vermag ich dem nicht zu folgen. Ein-
mal tritt auch hier der Versuch hervor, entgegen dem
Wortlaut der Reichsverfassung und gegen den ausge-
sprochenen des Verfassungsgesetzgebers bestimmten,
unter die "Grundrechte" gestellten Rechtssätzen jenen
Charakter zu entziehen, sodann weil ja gerade die
"institutionelle Garantie" der bezeichneten Art Inhalt
jener Grundrechte ist, also nicht von diesen unter-
schieden werden darf."

62) Stier-Somlo, AöR Bd. 56 (1929), Nf. 17, insbes.
S. 8 ff. und S. 15 ff.

63) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl.
1933, S. 582 ff; etwas unklar Forsthoff, Die öffent-
liche Körperschaft im Bundesstaat, S. 101 ff.

Einordnung in den Abschnitt "Der Bund und die Länder", während Art. 127 MRV in dem Abschnitt "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" stand.

Die Lösung der Problematik um den materiellrechtlichen Inhalt des Art. 28 II GG ⁶⁴⁾ macht es erforderlich, kurz auf die Begriffe Grundrecht, institutionelle Garantie und subjektiv öffentliches Recht einzugehen.

Die heute noch h.M. ⁶⁵⁾ versteht die Grundrechte vor allem im Sinne des Naturrechts. Grundrechte sind danach vor- und überstaatliche Rechte. Schon Carl Schmitt ⁶⁶⁾

64) Daß es sich bei Art. 28 II GG nicht um einen bloßen Programmsatz, sondern um eine Normativbestimmung handelt, zeigt schon die Formulierung "den Gemeinden muß (nicht: soll)" das Recht der Selbstverwaltung, also gemäß Art. 20 III GG eine rechtlich gesicherte, den Staat bindende Position gewährleistet sein. So auch Leibholz-Rinck, Art. 28 Rdn. 1. Anders insoweit Peters, Grenzen, S. 41, der die Selbstverwaltung nicht als Recht, sondern als Tätigkeit begreift.

65) Vgl. z.B. Bachof, in: Die Grundrechte, Bd. III/1, S. 158, der von den Freiheitsrechten als jedenfalls in ihrem Kern unverletzlichen und unveränderlichen dem Staate vorgegebenen Menschenrechten spricht.

66) Verfassungslehre, S. 163; a.A. Peters, Grenzen, S. 23 f., der die Auffassung, bei den Grundrechten handle es sich um dem Menschen von Natur aus zukommende Rechte, ablehnt. Peters geht davon aus, daß das Recht vom Staate gesetzt werde, wobei dieser eine vollständige Einschränkung der persönlichen Freiheit des Bürgers zur Erreichung seiner Zwecke nicht vorzunehmen brauche. Deshalb setze sich der Staat eine Grenze und lege ein Minimum von Rechten des Individuums, die sog. Grundrechte, fest, die er als zu dessen freiem Betätigungsfeld gehörend unangetastet lassen wolle.

ging davon aus, daß die Grundrechte solche Rechte sind, die der Staat nicht nach Maßgabe seiner Gesetze verleiht, sondern als ihm vorgegeben anerkennt und schützt. Deshalb darf der Staat auch nur in einem prinzipiell meßbaren Umfang und nur in einem geregelten Verfahren in sie eingreifen. Nach Schmitt sind die Grundrechte jedoch ihrer Substanz nach keine Rechtsgüter, sondern Sphären der Freiheit, aus denen sich Rechte, und zwar Abwehrrechte, ergeben.⁶⁷⁾

Dabei übersah Schmitt aber, daß die Idee der Grundrechte von ihrer rechtstechnischen Verwirklichung zu trennen ist; denn ihrer rechtstechnischen Ausgestaltung nach stellen sich die Grundrechte als Rechtsgüterschutznormen dar.⁶⁸⁾ Die Grundrechte sind somit nicht nur als negative Abwehrrechte zu begreifen.⁶⁹⁾ In den einzelnen Grundrechtsbestimmungen werden vielmehr Rechtsgüter gewährleistet, die je nach ihrer Intensität und ihrem sachlichen Gehalt unterschiedlich ausgestaltet sind. Allerdings können die Grundrechte nicht schrankenlos gewährt werden.⁷⁰⁾ Die zulässigen wesensmäßigen Grenzen der Grundrechte sind, da die Grundrechte die sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft frei entfaltende Persönlichkeit⁷¹⁾ schützen, nur

67) Schmitt, a.a.O. S. 163 f. Für Schmitt sind die Grundrechte mithin in erster Linie Freiheitsrechte, d.h. absolute Grundrechte, so daß ein gesetzlicher Eingriff hierin immer nur als Ausnahme vorgenommen werden darf und dann auch noch begrenzt, meßbar und kontrollierbar sein muß.

68) Vgl. Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S. 20 f; Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 12; Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte, S. 75; Fleiner, Institutionen, S. 176 - 178.

69) Hesse, VVDStL 17 (1959), S. 32; Hamel, a.a.O. S. 15.

70) v. Mangoldt-Klein, Vorbemerkung B XV 1.

71) BVerfGE 7, 205.

durch eine am objektiven Wertsystem der Verfassung orientierte Güterabwägung zu ermitteln.⁷²⁾

Durch verfassungsgesetzliche Regelung kann auch bestimmten Einrichtungen ein besonderer Schutz gewährt werden. Seit Carl Schmitt hat sich dafür die Bezeichnung "institutionelle Garantie"⁷³⁾ eingebürgert. Zweck einer solchen verfassungsgesetzlichen Regelung ist es, eine Beseitigung der Institution im Wege der einfachen Gesetzgebung zu verhindern. Die institutionelle Garantie schützt die gewährleistete Einrichtung jedoch nicht allein gegen den Gesetzgeber, sondern sichert ihren Gegenstand auch gegen die Regierung, soweit sie anders als auf dem Verordnungswege tätig wird, und gegen die Verwaltung.⁷⁴⁾

Zwischen den institutionellen Garantien und den Grundrechten im Sinne von Freiheitsrechten wird von Carl Schmitt streng unterschieden: "Ihrem Wesen nach ist die institutionelle Garantie begrenzt. Sie besteht nur innerhalb des Staates und beruht nicht auf der Vorstellung einer prinzipiell unbegrenzten Freiheitssphäre, sondern betrifft eine rechtlich anerkannte Institution, die als solche immer etwas Umschriebenes und Umgrenztes, bestimmten Aufgaben und bestimmten Zwecken Dienendes ist, mögen auch die Aufgaben im einzelnen nicht spezialisiert sein und eine gewisse "Universalität des Wirkungskreises" zulassen."⁷⁵⁾ Nach Schmitt setzt eine institutionelle

72) Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft, S. 99; Häberle, a.a.O. S. 51 ff.

73) Vgl. die Angaben in FN 57.

74) Abel, Einrichtungsgarantien, S. 59.

75) Verfassungslehre, S. 170 f.

Garantie selbstverständlich eine Institution voraus, und zwar "formierte und organisierte und daher umgrenzbare und unterscheidbare Einrichtungen öffentlichrechtlichen Charakters".⁷⁶⁾ 77) Als Gegenstand einer institutionellen Garantie legte Schmitt eine Einrichtung im Sinne einer Organisation oder Anstalt des öffentlichen Rechts zugrunde.⁷⁸⁾

Eine zusammenfassende Definition des Begriffes "institutionelle Garantie" wurde jedoch erst von Friedrich Klein gegeben: "Institutionelle Garantien sind reichsverfassungsrechtliche Gewährleistungen existenter, formierter und organisierter, daher umgrenzbarer, unterscheidbarer und typisierbarer öffentlich-rechtlicher Einrichtungen nicht unmittelbar verfassungsorganisatorischen (-konstruktiven,- konstitutiven) Charakters als solcher gegenüber der Reichs- und Landeslegislative und -exekutive mit der Maßgabe, daß zur existenziellen Beseitigung und substanzieller Denaturierung der Institution die für Reichsverfassungsänderungen erforderlichen Voraussetzungen (Art. 76) vorliegen und bei ihrer Ausgestaltung diejenigen äußersten Grenzen eingehalten werden müssen, jenseits deren die Institution als solche vernichtet oder ausgehöhlt wäre."⁷⁹⁾

Auch die Rechtsprechung und das Schrifttum zum Bonner GG wollen den Wesenskern einer verfassungsgesetzlich ge-

76) Freiheitsrechte, S. 140 ff, insbes. S. 149.

77) Von der institutionellen Garantie ist begrifflich die Institutsgarantie zu unterscheiden. Die institutionelle Garantie bezieht sich auf eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, während die Institutsgarantie eine Einrichtung des Privatrechts sichert.

78) Freiheitsrechte, S. 149 ff.

79) Institutionelle Garantien, S. 165.

geschützten Minrichtung absolut sichern.⁸⁰⁾ Dagegen soll - mit Ausnahme ebendieses absolut geschützten Kernbestandes - der ihm vorgelagerte Bereich der Disposition des Gesetzgebers unterliegen.⁸¹⁾

Unter subjektiv öffentlichem Recht ⁸²⁾ versteht man das Verhältnis zwischen Individuum und Staat, bei dem der einzelne von dem Träger obrigkeitlicher Gewalt etwas verlangen kann. Der Staat gewährleistet im Rahmen der objektiven Rechtsordnung dem einzelnen einen Anspruch ⁸³⁾, dessen Erfüllung ihm ebenfalls obliegt. Der Staat ist somit gleichzeitig Rechte Gewährender und - direkt oder indirekt - Verpflichteter. Das subjektiv öffentliche Recht des Individuums wird also durch das objektive Recht nicht nur geschaffen und geschützt, sondern auch

80) Siehe etwa Maunz-Dürig, Art. 28 Rdn 24; v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV und IV 2 a; Wernicke in BK, Erl. II 2 b zu Art. 28; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft, S. 100 f; Stern, JA 1963, S. 205; VerwGE 1, 174 f, 178; 8, 359 f; 11, 264 ff; 11, 351 ff; sVerwGE 2, 329 ff.

81) Vgl. Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 57: "Eine institutionelle Garantie kann nur durch die von Fall zu Fall fortschreitende Judikatur in ihrem Sinn abgetastet und in ihrem Wesen erfüllt werden."

82) Bühler, a.a.O. S. 224 definiert: "Subjektives öffentliches Recht ist diejenige rechtliche Stellung des Untertanen zum Staat, in der er aufgrund eines Rechtsgeschäftes oder eines zwingenden, zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf."

83) A.A. Bachof, Reflexwirkungen, S. 293: "Subjektives Recht ist nicht gleich Anspruch; der Anspruch ist vielmehr nur eine der drei Erscheinungsformen des subjektiven Rechts ... Subjektive Rechte können sein Beherrschungsrechte, Ansprüche oder Gestaltungsrechte."

realisiert.⁸⁴⁾

Die Grundrechtsqualität des Art. 28 II GG wird von einigen stets unter Hinweis auf die Ideen des 19. Jahrhunderts⁸⁵⁾, auf den *pouvoir municipal*⁸⁶⁾ und auf naturrechtliche Gedankengänge⁸⁷⁾ behauptet.

Diejenigen, die in Art. 28 II GG ein Grundrecht sehen, argumentieren vor allem damit, daß die Gemeinde eine Organisation gesellschaftlicher Kräfte im Staate sei, der eine andere Legitimation als dem Staate selbst zukomme.⁸⁸⁾ Lies beruhe vor allem darauf, daß die Gemeinde historisch gesehen älter sei als der Staat, der womöglich selbst erst durch einen Zusammenschluß von Gemeinden entstanden sei. Folglich könne auch der *pouvoir municipal*⁸⁹⁾ nicht vom Staat abgeleitet sein, sondern stehe der Staatsgewalt mindestens ebenbürtig gegenüber.⁹⁰⁾

84) Jellinek, System, S. 68.

85) Vgl. Heffter, Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert, S. 379 ff und S. 731 ff; Herzfeld, Demokratie und Selbstverwaltung, S. 11 ff; Hatschek, Selbstverwaltung, S. 69.

86) Vgl. Becker, HKWP, Bd. I, S. 84.

87) Vgl. Süsterhenn-Schäfer, Kommentar der Verfassung von Rheinland-Pfalz, Art. 49, Anm. 2 (S. 219); Salzmann-Schunk, Selbstverwaltungsgesetz, S. 72 f; Bender, Theorien der gemeindlichen Selbstverwaltung, S. 73 ff.
Dagegen Friesenhahn, Verfassungsrechtliche Garantie, S. 117.

88) Scheuner, AfK 1962, S. 156.

89) Jellinek, a.a.O. S. 278.

90) Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 865 f.

Für diese Auffassung spricht allein das historische Argument. Sie übersieht aber, daß der so propagierte Gegensatz Gemeinde-Staat der Einheit des Systemgedankens widerspricht.⁹¹⁾

Sowohl Staat als auch Gemeinde sind Gebietskörperschaften⁹²⁾, haben also die besondere Eigenschaft, daß Gewalt und Territorium untrennbar miteinander verbunden sind.⁹³⁾ Deshalb können innerhalb derselben Grenzen - und Gemeindegebiet ist ja auch gleichzeitig Staatsgebiet - nicht mehrere hoheitliche Gewalten originär gleichrangig nebeneinander bestehen, sondern nur eine von ihnen kann eine originäre Gewalt sein, von der dann all die anderen Gewalten abgeleitet sein müssen.⁹⁴⁾ Das bedeutet, daß die Gemeinde nur als eine innerhalb des Staates engere räumliche Gemeinschaft angesehen werden kann, der eine eigene Bedeutung und Aufgabe zu-

91) Krüger, a.a.O. S. 866; Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 22: "Sie (die Gemeinden) ... beruhen aber nicht auf dem Spannungsverhältnis zwischen Staat und Gesellschaft."

Ähnlich Scheuner, AfK 1962, S. 157: "Aber Vorstellungen, die der Gemeinde auf dem Boden genossenschaftlicher Theorie einen Platz außerhalb des staatlichen Gesamtgefüges anweisen, haben in der Einheit des modernen Territorialstaates keine Stätte."

92) Der Begriff Gebietskörperschaft wurde im vorigen Jahrhundert durch v. Gierke (Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 829) in die Wissenschaft eingeführt.

93) Vgl. Hoppe, Gebietskörperschaft und Gemeindeverband, S. 12 ff.

94) Krüger, a.a.O. S. 866.

kommt.⁹⁵⁾ Die Gemeinde steht im Staat quasi als ein Teilelement seines ganzen Aufbaus, sie verdankt ihre Existenz und ihre Ausgestaltung im heutigen demokratischen Staatsgefüge dem staatlichen Recht.⁹⁶⁾ Der demokratische Gedanke erfordert ja geradezu einen gegliederten und gestuften Staatsaufbau.⁹⁷⁾

Da das Wesentliche der Gemeindeverwaltung auf der Erledigung ihrer örtlichen Aufgaben sowohl als Teil einer zentral geleiteten Staatsverwaltung, als auch in eigener, von unten herauf legitimierter Verantwortung beruht und die Gemeinde innerhalb des Staates als ein Element stufenförmiger Verwirklichung demokratischer Strukturen anzusehen ist, kann ihr somit wegen der Einheit des Systemgedankens ein Grundrecht auf Selbstverwaltung gegenüber dem Staate nicht zugestanden werden.

Als Inhaltselemente der Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung kennzeichnet Art. 28 II GG einmal den eigenen Wirkungsbereich, zum anderen die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinde. Die Gewährleistung erfolgt allerdings nur "im Rahmen der Gesetze". Aus der systematischen Stellung der Worte "im Rahmen der Gesetze" wird von einem Teil der Lehre gefolgert, daß nur der gemeindliche Wirkungsbereich, also der Komplex der Selbstverwaltungsangelegenheiten⁹⁸⁾, von einem anderen Teil der Lehre,

95) So die h.M. Vgl. z.B. Scheuner, AfK 1962, S. 157; Forsthoff, a.a.O. S. 7 und 22; Gönnerwein, Gemeinde-recht, S. 41.

96) So schon Peters, Grenzen, S. 23; ähnlich auch Gönnerwein, a.a.O.

97) Scheuner, a.a.O. S. 158.

98) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 28 Rdn. 31; siehe auch die Darstellung bei v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV 1 d; Kollmann, DÖV 1951, S. 146; Schäfer, DÖV 1951, S. 572 ff; Klatt, Bayer. Bgmstr. 1950, S. 99; Laforet, DÖV 1949, S. 221; neuerdings auch Pagenkopf, Kommunalrecht, S. 57 f.

daß nur die eigene Verantwortung⁹⁹⁾, von wieder anderen Autoren, daß sowohl Aufgabenbestand als auch Eigenverantwortlichkeit der gesetzlichen Einschränkung unterworfen seien.¹⁰⁰⁾ Als ein Vertreter der Ansicht, die nur die Eigenverantwortlichkeit einschränken will, versucht vor allem Genzer¹⁰¹⁾, die Unantastbarkeit des gemeindlichen Wirkungsbereichs durch einen Vergleich der Sätze 1 und 2 des Art. 28 II GG aufzuzeigen. Nach Genzer sollen sich der Vorbehalt des Satzes 1 "im Rahmen der Gesetze" und der Vorbehalt des Satzes 2 "nach Maßgabe der Gesetze" entsprechen. Da der Vorbehalt

99) Genzer, Der Städtetag 1950, S. 316 f; Ipsen, DÖV 1955, S. 227 f; Müthling, DÖV 1951, S. 33 f; Newhoff, DÖV 1952, S. 259 ff; Bohley, Bayer. Bgmstr. 1949, S. 265 ff.

100) Siehe BVerwGE 2, 332 ff; 6, 24 und st. Rspr.; wohl auch Partsch, Bilfinger-Festgabe, S. 303. Vgl. auch BVerfGE 1, 175 ff; 7, 358 ff; 8, 332 ff. Maunz-Dürig, a.a.O., schließen allerdings aus der nicht ganz eindeutigen Formulierung in BVerfGE 1, 167/175, 178, daß das BVerfG nur den Kernbereich der Selbstverwaltungsaufgaben als dem Gesetzesvorbehalt unterstellt ansehe. Da aber das BVerfG in der angeführten Entscheidung erklärt hat, der Selbstverwaltungsbe- griff des Art. 28 II GG gehe nicht über den des Art. 127 WRV hinaus, muß daraus geschlossen werden, daß das BVerfG sowohl den Wirkungsbereich als auch die Eigenverantwortlichkeit für gesetzlich einschränk- bar hält, denn auch Art. 127 WRV wurde für solcher- maßen einschränkbar gehalten. In diesem Sinne auch Lerche, Rechtsgutachten, S. 99; Salzwedel, DÖV 1969, S. 810 f und Korte, VerwArch Bd. 61 (1970), S. 3 ff.

101) Genzer, a.a.O. S. 317 f.

des Satzes 2 sich unzweifelhaft nur auf den "gesetzlichen Aufgabenbereich" beziehe, müsse das gleichermaßen auch für Satz 1 gelten. Diese Auffassung steht aber mit den Materialien zu Art. 28 GG ¹⁰²⁾ nicht in Einklang. Danach wurde die für Gemeinden und Gemeindeverbände ursprünglich in einem Satz ausgesprochene Garantie in zwei Sätze zerlegt, um so den Unterschied in der Ausgestaltung des Zuständigkeitsbereichs der Gemeinden bzw. der Gemeindeverbände auch in der Formulierung deutlich zu machen.

Des weiteren argumentiert Genzer, daß sich der Gesetzesvorbehalt nur auf die Eigenverantwortlichkeit beziehe, ergebe sich auch aus der Vermutung, die für die Allzuständigkeit der Gemeinden in ihrem gemeindlichen Wirkungskreis spreche. ¹⁰³⁾ Auch diese Auffassung geht fehl, da Genzer übersieht, daß die Vermutung der Allzuständigkeit der Gemeinden im Grunde nur eine widerlegliche ist. ¹⁰⁴⁾

Aber auch der Ansicht, die nur den Wirkungsbereich für einschränkbar erachtet, kann nicht gefolgt werden. Ihren Anhängern ist entgegenzuhalten, daß eine einschränkbare Aufgabenhoheit unter einer unbeschränkbaren Eigenverantwortung bedeuten würde, daß die Selbstverwaltungsgarantie sich letzten Endes nur im Gewande von Vollzugszuständigkeiten darstellen und der Gemeinde somit innerhalb ihres Aufgabenbereiches nur eine Art verwaltungsrechtlichen Ermessensspielraumes zustehen würde. ¹⁰⁵⁾

Aus diesem Grunde muß der Meinung der Vorzug gegeben werden, die sowohl den Wirkungskreis als auch die Eigenver-

102) Vgl. insoweit JöR NF Bd. I (1951), 255; siehe auch BVerfGE 1, 167 ff; v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV 1 f; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft, S. 100 f.

103) Genzer, a.a.O.

104) So zu Recht Bauernfeind, a.a.O. S. 47 f.

105) Lerche, Rechtsgutachten, S. 100.

antwortlichkeit der Gemeinden für einschränkbar hält. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung kommt man in Übereinstimmung mit der Entstehungsgeschichte des Art. 28 II GG zu dem Schluß, daß ein allumfassender Schutz der Selbstverwaltung vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein konnte. Dies hat zur Folge, daß nicht alle die Selbstverwaltung einschränkenden Gesetze verfassungswidrig sind; vielmehr kann durch Gesetz der Umfang dessen, was zur Selbstverwaltung gehören soll, im einzelnen genauer abgegrenzt werden. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß die Selbstverwaltung als solche gewahrt bleibt und nicht eines ihrer wesentlichen Merkmale entkleidet wird. Diesem Erfordernis wird durch die Annahme einer institutionellen Garantie der Selbstverwaltung vollauf Genüge getan. Zur Selbstverwaltung gehört selbstverständlich auch die Existenz von Selbstverwaltungsträgern. Vom Standpunkt der hier vertretenen Auffassung aus betont deshalb Köttgen ¹⁰⁶⁾ zutreffend, daß alle heutigen Abhängigkeiten der Gemeinde gegenüber dem Staat primär auf dessen Gesetzgebungsrecht beruhen, daß diese Abhängigkeit sich auch in dem Ob und Wie der kommunalen Initiative äußere und sogar bis in die Existenzzone der Gemeinde reiche. Danach ist der Gesetzgeber unter Beachtung des Gesetzesvorbehaltes in Art. 28 II GG grundsätzlich nicht gehindert, neue Gemeinden zu schaffen und bestehende aufzulösen.¹⁰⁷⁾

Die Gewährleistungsverpflichtung, die den Gemeinden gegenüber in Art. 28 II GG begründet ist, richtet sich in der Hauptsache an die Länder - Art. 28 I, II GG - aber auch - Art. 28 III GG - an den Bundesgesetzgeber. Die Gemeinden

106) Köttgen, Die Gemeinde, S. 25.

107) An der existentiellen Abhängigkeit der einzelnen Gemeinde von dem gesetzgebenden Staat hat auch der Staatsgerichtshof des Deutschen Reiches im Hinblick auf das Eingemeindungsrecht nie gezweifelt. Vgl. dazu auch Lammers-Simons, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, Bd. 1, 366 ff und Bd. 2, 99 ff und 107 f.

können also sowohl von dem Landes- als auch von dem Bundesgesetzgeber unmittelbar die Realisierung der auferlegten Verpflichtungen verlangen. Die h.M.¹⁰⁸⁾ sieht darin einen eigenen verfassungsrechtlichen Anspruch der Gemeinden auf diese Gewährleistungen. Hierin liegt aber auch zugleich die Anerkennung eines subjektiv öffentlichen Rechtes der Gemeinden auf Erfüllung der verfassungsgesetzlichen Gewährleistung, das sogar durch Art. 93 I Ziff. 4b GG, 91 BVerfGG verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz erfährt.¹⁰⁹⁾

Die gleichzeitige Zuordnung von institutioneller Garantie und subjektiv öffentlichem Recht war in der Weimarer Zeit sehr umstritten.¹¹⁰⁾ Carl Schmitt¹¹¹⁾ hielt institutionelle Garantie und subjektiv öffentliches Recht sehr wohl miteinander vereinbar, betonte jedoch, für die Auslegung müsse im Auge behalten werden, daß die Gewährung subjektiver Rechte der Gewährleistung der Institution untergeordnet sei und ihr zu dienen habe, daß also der

108) Vgl. Wernicke in Bonner Kommentar, Erl. II 2 a zu Art. 28; v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV 1 f.; Becker, HKWP, Bd. I, S. 143 f.

109) Becker, a.a.O. S. 146; Scheuner, a.a.O. S. 100 f.; Peters, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II S. 207 f.; Kollmann, a.a.O. S. 145, der ein subjektives öffentliches Recht der Selbstverwaltung aufgrund Landesrechts bejaht. A.A. Muthling, a.a.O.; Schäfer, a.a.O. Siehe auch Stern in BK, Erl. 176, FN 35, zu Art. 28.

110) Der Streit ging damals um das Verhältnis des Berufsbeamtentums im Art. 128 WRV zu der Bestimmung des Art. 129 I Satz 3 WRV, die die wohlerworbenen Rechte der Beamten für unverletzlich erklärte.

111) Freiheitsrechte, S. 149.

institutionelle Gesichtspunkt und nicht das individualistisch-egoistische Interesse des subjektiven Berechtigten entscheide. Die insbesondere von Klein ¹¹²⁾ vertretene Gegenmeinung hat, worauf Abel ¹¹³⁾ zu Recht hingewiesen hat, übersehen, daß subjektive Rechte, soweit sie überhaupt von institutionellen Garantien berührt werden, meistens durch Normen gewährleistet werden, die zu der garantierten Institution gehören. Dabei ist es eine bloße sprachliche Nuance, die eine sachliche Unterscheidung nicht beinhaltet, ob man, wie Abel, die subjektiven Rechte sich aus der garantierten Institution ergebend oder, wie Lerche ¹¹⁴⁾, die Garantie als Quelle der subjektiven Rechte ansieht. Jedenfalls ist festzuhalten, daß subjektive Rechte im Bereiche institutioneller Garantien innerhalb des Normenkomplexes, der die Rechtsgrundlage der gewährleisteten Institution darstellt, gewährleistet sind und nicht neben den Garantien. ¹¹⁵⁾ Folgerichtig hat Stern ¹¹⁶⁾ dargelegt, daß § 91 BVerfGG, und das muß auch für den neuen Art. 93 I Ziff. 4b GG gelten, das subjektiv öffentliche Recht der Gemeinden nicht geschaffen, sondern nur verdeutlicht und etwaige Bedenken ausgeräumt hat. Das subjektive Recht der Gemeinden auf ungestörte Selbstverwaltung reflektiert aus der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie und bildet mit ihr zusammen eine qualifizierte institutionelle Garantie. ¹¹⁷⁾ Auch das

112) Institutionelle Garantien, S. 184 ff, 220 ff.

113) Abel, Einrichtungsgarantien, S. 68 f.

114) Lerche, Übermaß, S. 239.

115) Hierbei muß aber darauf hingewiesen werden, daß nicht alle institutionellen Garantien Verbürgungen subjektiver Rechte einschließen (vgl. etwa Art. 7 I GG).

116) Stern, a.a.O.

117) Stern, a.a.O.; ders., AfK 1964, S. 92 Anm. 49; Pagenkopf, Kommunalrecht, S. 52.

BVerfG ¹¹⁸⁾ geht, ohne sich in der eingangs erwähnten Streitfrage festzulegen, davon aus, den Gemeinden stehe ein subjektiv öffentliches Recht zu, wenn es erklärt, weder aus der Entstehungsgeschichte noch aus dem Wortlaut des Art. 28 GG sei zu entnehmen, daß Art. 28 den Gemeinden keine Möglichkeit habe verleihen wollen, selbst auf geeignete Art über ihr Selbstverwaltungsrecht zu wachen und es notfalls auch gerichtlich durchzusetzen. Dieses subjektiv öffentliche Recht umfaßt auch das Recht der einzelnen Gemeinde auf Fortbestand ¹¹⁹⁾ und damit das Prinzip der Wahrung des Bestandes an historisch gewachsenen deutschen Gemeinden. ¹²⁰⁾

Das bedeutet allerdings nicht, daß das subjektiv öffentliche Recht der einzelnen Gemeinde eine Bestandsgarantie gebe. Das subjektiv öffentliche Recht kann als Bestandteil der institutionellen Garantie und sich mit dieser zur qualifizierten institutionellen Garantie formend, nicht mehr als die objektive Rechtsinstitutionsgarantie gewähren, nämlich nur den Bestand der Institution "Gemeinde".

Neben Art. 28 II GG ist das Recht der Selbstverwaltung auch landesverfassungsrechtlich, in Rheinland-Pfalz durch Art. 49 LV, gewährt. Im Verhältnis dieser beiden Vorschriften ist es fraglich, ob Art. 49 LV eine eigenständige Bedeutung zukommt oder ob die Bestimmung im Hinblick auf Art. 31 GG, der dann zur Anwendung kommt, wenn eine landesrechtliche Normativbestimmung einer bundesrechtlichen widerspricht, nichtig ist.

Theoretisch sind drei Fälle denkbar: 1. die Landesverfassung kann weniger, 2. gleichviel und 3. mehr als

118) BVerfGE 1, 174.

119) Scholtissek, Beuel-Gutachten, S. 24.

120) Salzwedel, DÖV 1969, S. 813, wobei dies zwar nicht zum Wesensgehalt, sondern nur zum relativ geschützten Bereich gehört.

Art. 28 II GG gewähren. Da Art. 28 II GG eine bundesrechtliche Mindestgarantie der Selbstverwaltung darstellt ¹²¹⁾, besteht insoweit Einigkeit, daß eine Landesverfassungsrechtliche Bestimmung, die den Inhalt des Art. 28 II GG unterschritte, nichtig wäre. Umstritten sind die Fälle 2 und 3. Es wird die Meinung vertreten ¹²²⁾, daß die Landesverfassungen insoweit zurücktreten müßten, da das Grundgesetz gemäß Art. 31 GG den Vorrang habe. Zwar wird im Prinzip ergänzendes Verfassungsrecht anerkannt, gleichzeitig aber erklärt, daß jede kommunalrechtliche Landesverfassungsvorschrift in der Garantie des Art. 28 II GG mitenthalten sei. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, weil sie Art. 28 III GG nicht richtig interpretiert. Wenn in Art. 28 III GG der Bund die Gewährleistung dafür übernimmt, daß die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Bestimmungen der Art. 28 I und II entspricht, so folgt daraus, daß die Länder gehalten sind, ihre Landesverfassungen insoweit dem Art. 28 GG entsprechend auszugestalten. Eine dem Art. 28 II GG inhaltlich gleichlautende Vorschrift der Landesverfassung kommt dieser Verpflichtung in idealer Weise nach und kann somit nicht als nichtig angesehen werden.

Da Art. 28 II GG nur eine Mindestgarantie kommunaler Selbstverwaltung beinhaltet, und der Bund für die Gestaltung des Gemeinderechts nicht zuständig ist, haben die Landesverfassungen weitesten politischen Spielraum, über diese Mindestgarantie hinauszugehen, ohne daß dem Art. 31 GG entgegenstehe. ¹²³⁾

121) Vgl. z.B. Becker, HKWP, Bd. I, S. 146 f; Stern in BK Erl. 178 ff zu Art. 28; Pagenkopf, Kommunalrecht, S.56.

122) Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 36, 55; Entscheidung des StGH der Freien Hansestadt Bremen vom 5.5.1953, Az: St 1/1953, zitiert nach Becker, a.a.O.

123) So auch Becker, a.a.O.; Salzwedel, DÖV 1969, 811; Stern, a.a.O. Erl. 179, 180; Pagenkopf, a.a.O.

Soweit Art. 49 LV die bundesrechtliche Gewährleistung des Art. 28 II GG wiederholt, ist er ebenfalls als qualifizierte institutionelle Garantie aufzufassen. Dies wird von Süsterhenn-Schäfer leider nicht in der gebotenen Deutlichkeit ausgesprochen. Indem sie das Selbstverwaltungsrecht als ursprüngliches Recht der Gemeinden und die Gemeinden als ursprüngliche Gebietskörperschaften bezeichnen ¹²⁴⁾, argumentieren sie insoweit wie die Anhänger der Auffassung, die in der Selbstverwaltung ein Grundrecht sehen. ¹²⁵⁾ Ausdrücklich betonen Süsterhenn-Schäfer ¹²⁶⁾ aber, daß die Selbstverwaltung kein Grundrecht sei. Süsterhenn ¹²⁷⁾ will die Selbstverwaltung der Gemeinden vielmehr als "grundrechtsähnliches Recht" verstanden wissen. Daraus kann mit einiger Vorsicht geschlossen werden, daß auch Süsterhenn sich der hier vertretenen Ansicht von der Selbstverwaltung als qualifizierter institutioneller Garantie annähert.

Es fragt sich nunmehr, ob Art. 49 LV die Garantie des Art. 28 II GG erweitert und deshalb einer kommunalen Neugliederung Schranken setzt, die über Art. 28 II GG hinausgehen.

Nach Salzwedel ¹²⁸⁾ gewährleisten auch die Landesverfassungen "das Prinzip der Wahrung des Bestandes an historisch gewachsenen deutschen Gemeinden." Darin liegt nicht eine bloße Repetition der grundgesetzlichen Aussage für den engeren Bereich der Gemeinden des Landes, sondern etwas ganz anderes. Der Bund schließt nur eine willkürliche oder rein mechanistische, gleichermaßen geschichts-

124) Anm. 2 (S. 219) zu Art. 49.

125) Vgl. die in FN 85 - 87 genannten Angaben.

126) A.a.O. (S. 218 f).

127) Rechtsgutachten, S. 10.

128) A.a.O. S. 813.

kultur- und landsmannschaftsblinde Neugliederung des Gemeinwesens aus, ohne sich selbst mangels eigener Gestaltungskompetenz zum eigentlichen Garanten kommunaler Tradition zu machen. Dagegen sind die Länder die eigentlich kompetenten Bewahrer des historisch Gewachsenen, denn auch sie stützen sich - trotz mancher willkürlichen Grenzziehung in der Nachkriegszeit - nicht auf abstrakt konzipierte Modelle optimaler Länderstaatlichkeit, sondern auf die geschichtliche Eigenart ihres Bevölkerungskerns und ihres Territoriums".

Folgerichtig sieht Salzwedel ¹²⁹⁾ Art. 28 II GG im Zusammenhang mit Art. 29 I GG, der den Bund im Wege des Gesetzgebungsauftrags zum Sachwalter zweckrationaler Neugliederung der Länder macht und den Ländern die Rolle von Bewahrern geschichtlicher Tradition zuweist, indem er auch für die Zukunft das Bestehen von Ländern fordert, die auf landsmannschaftlicher Verbundenheit sowie auf geschichtlichen und kulturellen Zusammenhängen beruhen. Es ist Salzwedel auch zuzugestehen, es spräche eine Vermutung dafür, die Landesverfassungen im Zweifel so auszulegen, daß sie die Substanz historisch gewachsenen gemeindlichen Lebens weit über die Mindestgarantie des Art. 28 II GG hinaus konservieren.¹³⁰⁾ Das entbindet jedoch nicht, wie Salzwedel selbst zugibt ¹³¹⁾, im Einzelfall jeweils zu prüfen, ob und in welchem Umfang die landesrechtlichen Garantien tatsächlich die bundesrechtliche erweitern.

Im Hinblick auf Art. 49 IV glaubt Salzwedel, aus der Stellung der Vorschrift im Hauptabschnitt "Grundrechte und Grundpflichten" auf einen vom Landesgesetzgeber beabsichtigten Individualschutz der Gemeinden schließen zu können.¹³²⁾ Dieses rein formale Argument muß schon

129) A.a.O.

130) A.a.O.

131) A.a.O. S. 811.

132) A.a.O. S. 814.

durch einen Hinweis auf Art. 127 WRV entkräftet werden. Auch diese Bestimmung stand seinerzeit im Abschnitt "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen", ohne daß dies Literatur und Rechtsprechung gehindert hätte, die Selbstverwaltung als institutionell und gerade nicht als individuell garantiert anzusehen.

Weiterhin meint Salzwedel, Art. 49 I S. 1 LV, der die Gemeinden als "die ausschließlichen Träger der gesamten örtlichen öffentlichen Verwaltung" bezeichnet, erweitere die Freiheit der Selbstverwaltung gegenüber Art. 28 II GG.¹³³⁾

Art. 49 I S. 1 LV spricht zunächst - insoweit inhaltlich mit Art. 28 GG übereinstimmend - die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden an und statuiert darüber hinaus für die Gemeinden die Ausschließlichkeit der örtlichen öffentlichen Verwaltung und damit den Grundsatz der Universalität, das Recht der Allseitigkeit des kommunalen Wirkungskreises.¹³⁴⁾ Für diesen Grundsatz spricht im Rahmen des Art. 28 II GG eine von der Mehrzahl der Kommentatoren für widerleglich gehaltene ¹³⁵⁾ Vermutung. Im Gegensatz dazu ist diese Vermutung in Art. 49 LV unwiderleglich ausgestaltet. Daraus ergibt sich aber für eine von einer Eingemeindung betroffene Gemeinde kein über Art. 28 II GG hinausgehender Bestandsschutz. Da die Selbstverwaltung in Art. 49 LV ebenso wie in Art. 28 II GG nur qualifiziert institutionell geschützt ist, kann auch die unwiderlegliche Vermutung für die Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises als Teilelement der Selbstverwaltungsgewährleistung nur institutionellen, nicht individuellen Schutz genießen. Der Landesgesetzgeber ist deshalb durch Art. 49 I S. 1 LV nicht gehindert, einer einzelnen Gemeinde den Wirkungsbereich via Eingemeindung zu entziehen; es ist ihm lediglich verwehrt, in das dann entstehende

133) A.a.O. S. 813.

134) Süsterhenn-Schäfer Art. 49 Anm. 3 (S. 220).

135) Vgl. FN 104

"Selbstverwaltungsvakuum" die staatliche Exekutive eindringen zu lassen. Gerade das wird aber in den im 4., 5. und 6. Verwaltungsvereinfachungsgesetz vorgesehenen Fällen nicht praktiziert. Dort wird vielmehr in Übereinstimmung mit Art. 49 I S. 1 LV jeweils eine andere bürgerchaftliche Selbstverwaltung anstelle der jeweils ausgelöschten gesetzt.

Vollends fehl geht der Hinweis Salzwedels, daß Art. 49 V LV den Gemeinden indirekt durch die Gewährleistung eines kommunalen Finanzausgleichs einen erweiterten Bestandsschutz gebe.¹³⁶⁾ Wenn Salzwedel meint, der kommunale Finanzausgleich behebe die Finanzschwäche und Leistungsdifferenz vieler Gemeinden und mache insoweit Ein- und Umgemeindungen überflüssig, übersieht er, daß die Gewährung von "Geldspritzen" allein aus einer finanzschwachen Gemeinde noch keine -starke macht. Die Leistungsfähigkeit einer Gemeinde hängt daneben noch von einer Menge z.B. struktureller und geographischer Bedingungen ab, nicht zuletzt auch davon, wie die Kommunen die empfangenen Gelder verwalten. So läßt sich wohl sagen, daß im Einzelfalle die Gewährung kommunalen Finanzausgleichs die "Agonie" einer "kränkelnden" Gemeinde wohl verlängern, den "Exitus" aber allein nicht verhindern kann. Dieser Tatsache einen erweiterten individuellen kommunalen Bestandsschutz zu entnehmen, ist abwegig.

4.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß staatliche Gebietsverfügungshoheit und kommunale Selbstverwaltung in einem Spannungsverhältnis stehen.

136) Salzwedel, a.a.O. S. 813 f.

Die staatliche Gewalt ist die einzig originäre; daraus ergibt sich eine zunächst unbeschränkte Verwaltungs- und Verfügungshoheit des Staates über das gleichermaßen kommunale und staatliche Gebiet. Durch die Gewährung der kommunalen Selbstverwaltung hat sich der Staat dieser prinzipiellen Befugnisse teilweise begeben: die Selbstverwaltung in ihren Teilelementen Eigenverantwortlichkeit und eigener Wirkungsbereich ist als Institution absolut geschützt. Zu diesem nicht einschränkbaren Wesensgehalt gehört auch die institutionelle Existenz von Selbstverwaltungsträgern, Gemeinden und Gemeindeverbänden, als notwendige Voraussetzung kommunaler Selbstverwaltung. Außerhalb dieses unantastbaren Bereiches kann der staatliche Gesetzgeber in das Selbstverwaltungsrecht und damit auch in den Bestand von Gemeinden eingreifen. Der Grundgesetzgeber hat in Art. 28 II GG die Berechtigung zu einem solchen Eingriff, jedenfalls gegen den Willen der betroffenen Gemeinden, jedoch von der Notwendigkeit eines Gesetzes abhängig gemacht. Die bundesrechtliche Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 II GG und die landesrechtliche in Art. 49 LV weichen insoweit inhaltlich nicht voneinander ab.

§ 3

Die Rechtsnatur der Gebietsänderungsmaßnahmen im Reformwerk des rheinland-pfälzischen Gesetzgebers.

1.

Nachdem nunmehr feststeht, daß ein Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung unter dem Vorbehalt des Gesetzes steht, fragt sich, ob das 4., 5. und 6. Verwaltungsvereinfachungsgesetz diesem Vorbehalt entsprechen. Bedenken hiergegen ergeben sich vor allem im Hinblick auf den generell-abstrakten Rechtssatzcharakter¹³⁷⁾, der gemeinhin einem "klassischen Gesetz" innewohnt. In Rechtsprechung¹³⁸⁾ und Literatur¹³⁹⁾ wird häufig die Meinung vertreten, Zwangseingemeindungen würden zwar durch formelle Gesetze verfügt, stellten materiellrechtlich aber Verwaltungsakte dar. Dieser Lehre vom "Verwaltungsakt in Gesetzesform"¹⁴⁰⁾ ist der VGH Rheinland-

137) Siehe etwa Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn. 94.

138) Z.B. VGH Nordrhein-Westfalen, OVG 14, 372.

139) Z.B. Ule, VerwArch Bd. 60 (1969), S. 110 f; Schack, DVBl 1964, S. 904; Görg, DVBl 1966, S. 330; Scholtissek, DVBl 1968, S. 831; differenzierend Pagenkopf, Kommunalrecht, S. 121 f.

140) Die Bezeichnung stammt von Thoma, vgl. in Anschütz-Thoma, Hdb. des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, S. 124 ff. Gegen ihn insbesondere Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 151. Grundlage der Lehre ist die von Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, S. 540 ff, entwickelte Unterscheidung zwischen Gesetzen in formellem und solchen in materiellem Sinn. Hinsichtlich der Relevanz dieser Unterscheidung bei der kommunalen Gebietsreform vgl. die recht knappen Ausführungen bei Pagenkopf, a.a.O.

Pfalz ¹⁴¹⁾ entgegengetreten und spricht seinerseits von Maßnahmengesetzen.¹⁴²⁾

Indessen ist die Unterscheidung, ob die Verwaltungsvereinfachungsgesetze als Maßnahmengesetze oder Verwaltungsakte in Gesetzesform zu betrachten sind, für den Vorbehalt des Art. 28 Abs. 2 GG nicht bedeutsam, denn auch die Befürworter der letztgenannten Lehre leugnen nicht den "Gesetzes"charakter der Verwaltungsvereinfachungsgesetze, sondern folgern aus ihrer Auffassung lediglich eine größere gerichtliche Überprüfbarkeit der einzelnen Eingemeindungsmaßnahmen. Insoweit wird auf diese Lehre in § 5 nochmals kurz eingegangen werden.

2.

Zweifel an der Gesetzesqualität tauchen aber im Hinblick auf § 57 V des 5. Verwaltungsvereinfachungsgesetzes auf. So meint denn Ule, ¹⁴³⁾ aus dieser Vorschrift ergebe sich, nicht immer bedarf eine Gebietsänderungsmaßnahme, selbst wenn sie gegen den Willen der betroffenen Gemeinde vorgenommen werden soll, eines förmlichen Gesetzes. Dieser Satz ist in Anbetracht der Selbstverwaltungsgarantie nicht unbedenklich. Vielmehr ist es so, daß § 57 V dem Erfordernis, in den Gebietsstand von Gemeinden gegen deren Willen nur durch Gesetz einzugreifen, voll und ganz entspricht.

141) VGH 5/68, S. 38; 9/68, S. 39; 2/69 AS Bd. 11, S. 90 f; DVBl 1969, S. 804, DÜV 1969, S. 564. Im Ergebnis ebenso Münzer, Rechtsschutz, S. 79. Gegen den Begriff des Verwaltungsakts in Gesetzesform auch Friesenhahn, Verfassungsrechtliche Garantie, S. 126.

142) Über das inzwischen wohl allgemein anerkannte, in seinem Ausmaß jedoch stark umstrittene Maßnahmengesetz vgl. die umfassende Darstellung bei Zeidler, Maßnahmengesetz und Klassisches Gesetz, insbes. S. 29, 203.

143) Festschrift für Gebhard Müller, S. 537.

Wenn der Gesetzgeber von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch macht, so stehen ihm dazu drei innerhalb der Staatsrechtswissenschaft anerkannte Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung: einmal das gemeinhin als "klassisch" bezeichnete Gesetz, das dadurch gekennzeichnet ist, daß es einen Gesetzesbefehl ausspricht, dessen Vollzug durch die Exekutive sich in der Form der ihr gemäßen Mittel gestaltet; zum anderen ein Gesetz, das seinen Vollzug bereits in sich trägt ¹⁴⁴⁾, inhaltlich differierend ¹⁴⁵⁾, insoweit aber übereinstimmend Maßnahmegesetz genannt; zum dritten die Möglichkeit, einen Teil der Gesetzgebungsbefugnis mittelbar auf die Bundes- bzw. Landesregierung zu übertragen, indem er diese, allerdings unter den engen Voraussetzungen der Art. 80 GG, 110 LV, zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt. Dabei kann vom Gesetzgeber nicht verlangt werden, daß er sich bei einem umfassenden Gesetzeswerk streng auf eine der genannten Gestaltungsmöglichkeiten beschränkt und sich somit "systemrein" verhält; vielmehr muß es ihm gestattet sein, im 5. Verwaltungsvereinfachungsgesetz sich weitestgehend einer Form zu bedienen, die der VGH als dem Gestaltungstyp 2 entsprechend ansieht und bei § 57 V vom Gestaltungstyp 3 Gebrauch zu machen, sofern er nur dessen Voraussetzungen eingehalten hat. Die Ermächtigung muß den Inhalt, den Zweck und das Ausmaß der zu erlassenden Verordnungen bestimmen. ¹⁴⁶⁾ Der Inhalt, "Gemeinden aufzulösen und aus ihnen neue Gemeinden zu bilden oder sie in bereits bestehende Nachbargemeinden einzugliedern", ergibt sich aus § 57 V ebenso wie das Ausmaß, "Gemeinden, deren Einwohnerzahl während eines Zeitraumes von

144) Ähnlich Zeidler, a.a.O. S. 207: "Nicht vollzugsbedürftige Maßnahmengesetze".

145) Anlaß-, Einzelperson-, Einzelfall- bzw. Zeitgesetz.

146) Maunz-Dürig, Art. 80 Rdn. 13.

drei Jahren weniger als 300 betragen hat". Nicht ausdrücklich geht allerdings aus § 57 V der Zweck der Rechtsverordnung hervor. Nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG ¹⁴⁷⁾ ist dies aber auch nicht notwendig. Es reicht aus, daß der Zweck, nämlich leistungstarke Gemeinden zu schaffen, aus dem Sinnzusammenhang der Norm mit anderen Vorschriften und dem Ziel, das die gesetzliche Regelung insgesamt verfolgt, zu ermitteln ist. Wenn nun eine Eingemeindung aufgrund einer solchen Rechtsverordnung durch einen Vollzugsakt der Landesregierung erfolgte, so wäre die Gemeinde zwar unmittelbar durch ihn betroffen; doch stünde dieser Akt nicht im luft- und rechtsleeren Raum. Er fände seine Berechtigung nicht in sich selbst, sondern erst in einem Gesetz, nämlich der Ermächtigungsnorm des § 57 V, und würde an ihr gemessen. Es ist deshalb nicht nur bedenklich, sondern auch sachlich unrichtig, die aufgrund § 57 V erfolgenden Eingriffe in den Bestand von Gemeinden als nicht durch ein Gesetz erfolgend zu bezeichnen. ¹⁴⁸⁾

§ 4

Die Schranken des rheinland-pfälzischen Gesetzgebers im Rahmen der kommunalen Gebietsreform.

1.

Mit der Feststellung der Gesetzesqualität des 4., 5. und 6. Verwaltungsvereinfachungsgesetzes sind aber noch nicht die Schranken aufgezeigt, denen der Gesetzgeber im einzelnen bei Erlaß dieser Gesetze unterworfen ist. Als solche Bindungen kommen die Grundsätze des Gemeinwohls, der Verhältnismäßigkeit und der Anhörung in Frage.

147) BVerfGE 8, 307.

148) Ablehnend hinsichtlich eines Eingriffs in die Selbstverwaltung durch Rechtsverordnung Klüber, Gemeinde-recht, S. 22.

2.

Hinsichtlich des GG ist ungeklärt, wo das Gemeinwohl seinen Standort hat. Gleichwohl ist der Verfassungsrang des Gemeinwohls als eines Grundprinzips aller gesellschaftlichen und rechtlichen Ordnung unbestritten. Was die rheinland-pfälzische Verfassung betrifft, so ist dieser Meinungsstreit ohne Belang. Hier ergibt sich die Gemeinwohlbindung aus Art. 1 II - IV LV, der die Verwirklichung dieses Prinzips zu einer staatlichen Aufgabe macht, die alle Staatstätigkeit bindet und die Zweckbestimmung staatlicher Einrichtungen mitprägt.¹⁴⁹⁾ Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob Art. 1 LV insoweit nur etwas Selbstverständliches besagt, mithin nur deklaratorischen Charakter hat, oder ob mit ihm konstitutiv das Gemeinwohl in die Landesverfassung aufgenommen worden ist. Jedenfalls ergibt sich aus Art. 1 IV LV unmißverständlich, daß auch die Gesetzgebung dem Gemeinwohlerfordernis unterworfen ist.

Fraglich ist indessen, welchen Inhalt der Gemeinwohlbegriff hat. Die Bestimmung eines "rechten" Gemeinwohlverständnisses unterliegt schon deshalb großen Schwierigkeiten, weil es sich um einen vielschichtigen und weitgepannten Begriff handelt, der nach Rupp¹⁵⁰⁾ nicht nur Verschiedenes, sondern sogar Konträres umfassen kann. Die Versuche, diesem Blankettbegriff rechtlichen Gehalt mit Hilfe des Naturrechts oder zeitloser Ideale zu geben, blieben letztlich ohne Erfolg. Auch aus der geschichtlichen Entwicklung des Begriffes "Gemeinwohl" ist lediglich zu ersehen, daß er "in vielen Farben und Nuancierungen schillert."¹⁵¹⁾

149) VGH 5/68, S. 23 f; 9/68, S. 23; 2/69 AS Bd. 11, S. 80, DVBl 1969, S. 800, DÖV 1969, S. 561; 10/69 DVBl 1970, S. 783, DÖV 1970, S. 602.

150) Wohl der Allgemeinheit, S. 116.

151) So Erning, DVBl 1959, S. 795 f.

Zur geschichtlichen Entwicklung des Gemeinwohlbegriffes siehe auch Merk, Der Gedanke des gemeinen Besten, passim und Weustenfeld, Die Bedeutung des Gemeinwohls,

Die Verschwommenheit des Begriffes Gemeinwohl und die divergierenden Vorstellungen, die mit ihm verbunden sind,¹⁵²⁾ verhinderten bisher sogar eine einheitliche Terminologie. So spricht man z.B. von dem Gemeinwohl auch als von "allgemeinem Wohl", "Wohl der Allgemeinheit", "allgemeinem Besten", "öffentlicher Wohlfahrt", "gemeinsamem Nutzen", "öffentlichem Wohl", "dringenden bzw. überragenden Gründen des öffentlichen Wohls", "übergeordnetem öffentlichem qualifiziertem Interesse" u.s.w.¹⁵³⁾

Wie gerade die Diskussion um "Gemeinwohl" und "öffentliches Interesse" zeigt, ist man sich nicht einmal über die Identität der genannten Begriffe einig. Die eine Richtung¹⁵⁴⁾ stellt das "öffentliche Interesse" mit den anderen Begriffen gleich; die andere geht davon aus, das "öffentliche Interesse" sei weiter, umfassender und habe somit als Oberbegriff zu gelten,¹⁵⁵⁾ während "das Allgemeinwohl nicht jedes öffentliche Interesse ist,

152) Häberle, Öffentliches Interesse, S. 206, spricht von einem "Pluralismus von Gemeinwohlvorstellungen" und nimmt daher einen "pluralistischen" Typus von Gemeinwohlstatbeständen" an.

153) Vgl. Ryffel, Öffentliche Interessen und Gemeinwohl, S. 15; Walter Klein, Zum Begriff des öffentlichen Interesses, S. 4, 69 f; Streißler, Ringvorlesung, S. 3 ff; Layer, Prinzipien des Enteignungsrechtes, S. 176 ff, 180 ff; vgl. insbesondere auch die Zusammenstellung bei v. Zezschwitz, Gemeinwohl, S. 13 ff.

154) Vgl. Walter Klein, a.a.O. S. 10 ff, 69 ff, insbes. die Nachweise S. 12 FN 51.

155) Fleiner, in Laband-Festgabe, Bd. 2, S. 22 Anm. 1; Holtz-Kreutz-Schlegelberger, Das Preussische Wassergesetz, Erl. 20 zu § 19, S. 162; Külz, in Giesecke-Festschrift, S. 196 f.

das nach den Nützlichkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen staatlicher Stellen zur Wahrnehmung oder sonstiger öffentlicher Belange bestimmt wird, denn es hat nicht allein die öffentliche Wohlfahrt und die Macht des Staates zum Inhalt, sondern auch die Wahrnehmung der Gerechtigkeit und des inneren Friedens."¹⁵⁶⁾ So halten denn Schütz-Frohberg ¹⁵⁷⁾ das Gemeinwohl für ein gesteigertes, sachlich objektives öffentliches Interesse, während Hans J. Wolff ¹⁵⁸⁾ "öffentliches Wohl" als "das aus vielen besonderen, privaten und öffentlichen Einzel- und Teilinteressen abgeleitete, möglicherweise aber auch im Widerstreit zu ihnen bestehende wahre Gemeininteresse" bezeichnet. Nach Rupp ¹⁵⁹⁾ darf das Gemeinwohl nicht als identisch mit der arithmetischen Summe aller Individualinteressen verstanden werden. Das Gemeinwohl umfasse vielmehr das Wohl des Einzelmenschen, der innerstaatlichen Gemeinschaften und das Wohl des Staates selbst.¹⁶⁰⁾

Im Hinblick auf die verwirrende Anzahl und Spannbreite der Deutungsversuche werden weithin die Begriffe "Gemeinwohl" und "öffentliches Interesse", mögen sie nun richtigerweise als identisch oder als nicht identisch verstanden werden, für unbrauchbar gehalten.¹⁶¹⁾ Sie hätten nur die soziale Funktion, eine Aura von Legitimität um

156) So der Badische Staatsgerichtshof, Urteil vom 3.7.1950, VerwRspr. 2, S. 416.

157) Kommentar zum Bundesbaugesetz, Anm. 7 zu § 5.

158) Lehrbuch, Band I, § 29 IV d, S. 152.

159) a.a.O. S. 117; ders., AöR 92 (1967), 227.

160) Süsterhenn-Schäfer, Art. 1 Anm. 3b (S. 73) und st. Rspr. des VGH Rheinland-Pfalz seit Urteil VGH 2/52 vom 22.3.1954 in AS Bd. 3, S. 227, 245.

161) Vgl. die Nachweise bei Schnur, Gemeinwohl und öffentliche Interessen, S. 58 Anm. 2.

solche Entscheidungen zu werfen, die tatsächlich nur das Ergebnis von Gruppeneinflüssen seien; im Konflikt der widerstreitenden Interessen bestimme die jeweils stärkste Gruppe, was als im öffentlichen Interesse bzw. dem Gemeinwohl dienend zu gelten habe. Wegen ihrer Relevanz nur innerhalb einer bestimmten Rechtsordnung könne ein objektiver Sinn solchen Begriffen nicht beigelegt werden.

Diese Ansicht verkennt einmal, daß es nicht darum geht, einen für alle Rechtsordnungen gültigen, sondern für die Rechtsordnung, in der wir leben, praktikablen und justiziablen Gemeinwohlbegriff zu finden. Zum andern geht es nicht an, das Gemeinwohl, einen Grundpfeiler im Normenbau der Rechtsordnung "als antirechtlichen, außerrechtlichen oder juristisch unbestimmbaren Begriff abzutun."¹⁶²⁾

Immerhin wird aber von manchen Autoren ¹⁶³⁾ das Gemeinwohl als allgemeiner Rechtsbegriff für entbehrlich gehalten. So meint v. Zezschwitz, da der Gemeinschaftsrechtswert eines bestimmten Gemeinschaftsinteresses und die jenem korrespondierenden Sollensgebote allein aus der Rückführung auf die jeweils begünstigten, positivrechtlich ausgeformten Rechtsschutzgüter und aus der Projektion auf die Staatsgrundnormen des Art. 20 I GG gewonnen werden, könne die Argumentation mit einem verselbständigten und unaufgeschlüsselten Gemeinwohlbegriff keine zureichende Basis abgeben, um konkrete Gemeinschaftsinteressen rechtlich zu bewerten und Maßstäbe für ihre verfassungsrechtliche Beurteilung zu schaffen.¹⁶⁴⁾ v. Zezschwitz übersieht dabei, daß dem Begriff "Gemeinwohl"

162) So Häberle, Öffentliches Interesse, S. 204.

163) Vgl. insbesondere v. Zezschwitz, a.a.O. S. 174 ff.

164) v. Zezschwitz, a.a.O. S. 174 ff, 181 ff.

gleichwohl ein, wenn auch sehr kleiner, "objektiver Kern" innewohnt. Schnur ¹⁶⁵⁾ führt dazu treffend aus: "Wenn man sich darüber einig ist, daß die erwähnten Begriffe (Gemeinwohl und öffentliches Interesse) nur innerhalb sozialer Gruppen sinnvoll sind, dann läßt sich wohl unschwer nachweisen, daß sie einen objektiven Kern haben, auf den man sich einigen kann. Beide Begriffe gehen davon aus, daß es einen Unterschied zwischen dem Interesse der Gruppe als einem Ganzen und dem Interesse des einzelnen Gruppenmitgliedes geben kann. Er (Gemeinwohlbegriff) soll offenbar Grenzen angeben, die der Freiheit des einzelnen gesetzt sind, und zwar von der Gruppe, d.h. dem Staat. Damit dürfte feststehen, daß es im Prinzip einen objektiven Sinn solcher Begriffe gibt, eben weil er mit der Sache, nämlich dem Verhältnis des einzelnen zum Staat gegeben ist." Schnur verkennt dabei nicht, und insoweit nähert er sich wieder v. Zezschwitz, daß mit der Ermittlung des objektiven Kerns eines allgemeinen und abstrakten Gemeinwohlbegriffes noch nicht feststeht, welches die Maßstäbe sind, im einzelnen ein staatliches Handeln als dem Gemeinwohl entsprechend zu qualifizieren oder nicht. Man kommt deshalb nicht umhin, die Bezugs- und Richtpunkte für die Gemeinwohlbestimmung dem Sachbereich zu unterstellen, auf den sich das Gemeinwohlerfordernis in concreto bezieht. Daraus wird deutlich, daß es mit dem abstrakten Gemeinwohlbegriff des Art. 1 IV allein nicht getan ist; ob eine Maßnahme im Einzelfall dem Gemeinwohl entspricht, läßt sich nur an Hand eines speziellen, konkreten Gemeinwohlbegriffs, der der jeweils zu regelnden Materie immanent ist, ermitteln. Dieser Auffassung neigt offenbar auch der VGH Rheinland-Pfalz zu, wenn er ausführt: "Bei legislativen Änderungen komm-

165) Schnur, a.a.O. S. 59.

naler Gebietsgrenzen stellt somit das Gemeinwohl als ein der Landesverfassung im allgemeinen und dem Art. 49 IV im besonderen innewohnendes Prinzip den materiellen Maßstab dar, an den auch der Gesetzgeber gebunden ist."¹⁶⁶⁾

Bezüglich der Selbstverwaltungsgarantie sind sich Rechtsprechung und Literatur völlig einig,¹⁶⁷⁾ es gehöre zum geschichtlich gewordenen Bild dieser Institution, daß Gemeinden in ihrem individuellen Bestand nur geändert oder aufgelöst werden dürfen, wenn dieser Eingriff durch das Gemeinwohl gedeckt ist.

So bestimmte bereits die "Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie" vom 30.5.1853,¹⁶⁸⁾ daß "in Ermangelung der Einwilligung aller Beteiligten" eine Grenzänderung "nur in dem Falle, wenn dieselbe im öffentlichen Interesse sich ergibt", vorgenommen werden durfte. Eine umfangreiche Aufzählung der Gemeinwohlkriterien enthielt § 2 Ziff. 5 der "Landgemeindegemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie" vom 3.7.1891:¹⁶⁹⁾

"Ein öffentliches Interesse ... ist nur als vorliegend anzusehen,

a) wenn Landgemeinden oder Gutsbezirke ihre öffentlich-

166) VGH 5/68, S. 24; 9/68, S. 24; 2/69 AS Bd. 11, S. 81, DVBl 1969, S. 801, DÖV 1969, S. 561.

167) So z.B. VGH NRW OVGE 14, S. 372 und 377; 22, 316; DÖV 1969, S. 568 DVBl 1969, S. 809; VGH Rheinland-Pfalz 5/68, S. 20 f; 9/68, S. 20; 2/69 AS Bd. 11, S. 78, DVBl 1969, S. 800, DÖV 1969, S. 560 f. Scholtissek, Beuel-Gutachten, S. 24 ff; ders., DVBl 1968, S. 829; Ule, a.a.O. S. 116; siehe dazu auch Salzwedel, DÖV 1969, S. 810 ff.

168) PrGS S. 261.

169) PrGS S. 233.

rechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen außerstande sind. Bei Beurteilung dieser Frage sind Zuwendungen, welche Gemeinden und Gutsbezirken vom Staate oder größeren Kommunalverbänden zustehen, nicht als bestimmend zu erachten;

- b) wenn die Zersplitterung eines Gutsbezirks oder die Bildung von Kolonien und deren Zuschlagung zu einer oder mehreren Stadtgemeinden notwendig macht;
- c) wenn infolge örtlich verbundener Lage von Landgemeinden oder von Gutsbezirken oder Teilen derselben mit Stadtgemeinden ein erheblicher Widerstreit der kommunalen Interessen entstanden ist, dessen Ausgleichung auch durch Bildung von Verbänden im Sinne der §§ 128 ff der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 - GS S. 233 - nicht zu erreichen ist." 170)

Dieses Enumerationsprinzip erwies sich bei größeren Neugliederungen aber auf die Dauer als hinderlich. Man ersetzte es daher später durch eine Generalklausel.

"Veränderungen der Grenzen einer Stadt- oder Landgemeinde" durften nach § 1 Abs. 1 des preußischen "Gesetzes über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts" vom 27.12.1927" 171) "nur aus Gründen des öffentlichen Wohls" vorgenommen werden. Ähnlich verlief die Entwicklung in Bayern und der Pfalz; jedoch fanden hier Grenzänderungen nicht durch Gesetz, sondern nur auf dem Verwaltungswege statt. Schon in § 4 Abs. 2 der "Gemeindeordnung für die Pfalz" vom 29.4.1869 172) war festgelegt, daß mehrere Gemeinden ohne ihre Zustimmung nur zusammengelegt werden durften, wenn ein dringendes öffentliches

170) Ähnlich lauteten auch § 2 der "Landgemeindeordnung für die Provinz Schleswig-Holstein" vom 4.7.1892 - PrGS S. 155 - und § 2 der "Landgemeindeordnung für die Provinz Hessen-Nassau" vom 4.8.1897 - PrGS S. 301.

171) PrGS S. 211.

172) Bayr GesBl 1866/69, S. 1009.

Interesse vorlag. Eine solche Regelung enthielt auch Art. 5 Abs. 1 der Bayerischen Gemeindeordnung vom 17.10.1927,¹⁷³⁾ die auch für die Pfalz galt. Seit der DGO und ihr folgend die Gemeindeordnungen der Länder¹⁷⁴⁾ sind nunmehr alle Gemeindegrenzänderungen dem Gemeinwohlerfordernis unterstellt, unabhängig davon, ob sie durch Gesetz oder auf dem Verwaltungsweg erfolgen. "Nach alledem gehört es zum Wesensbestand der gemeindlichen Selbstverwaltung nach ihrer geschichtlichen Entwicklung, daß Gebietsänderungen nur aus Gründen des öffentlichen Wohles geändert werden dürfen, sofern nicht die betroffenen Gemeinden mit der Änderung einverstanden sind. Das Erfordernis des Vorliegens von Gründen des öffentlichen Wohles ist mithin Bestandteil der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 49 LV und hat damit Verfassungsrang".¹⁷⁵⁾

Die Richtigkeit dieser Überlegung ergibt sich auch aus

173) Bayr GesBl, S. 293.

174) Vgl. § 13 der DGO vom 30.1.1935 - RGBl I S. 49 sowie §§ 8 I GO Baden-Württemberg, 16 I GO Hessen, 17 I GO Niedersachsen, 14 I GO Nordrhein-Westfalen, 10 I GO Rheinland-Pfalz, 13 I GO Saarland, 14 I GO Schleswig-Holstein, Art. 11 II GO Bayern.

175) So Ule, a.a.O. S. 116. Im Ergebnis ebenso Zeitler, Städtetag 1959, S. 6 ff, insbes. 7 f; Görg, a.a.O., Scholtissek, a.a.O., Becker, a.a.O., Stern, Grundfragen, S. 37; auch VGH Rheinland-Pfalz 5/68, S. 23; 9/68, S. 23; 2/69 AS Bd. 11 S. 80, DVBl 1969 S. 800, DÖV 1969 S. 561:

"Diese verfassungsimmanente Bindung an das Gemeinwohl wirkt sich auch auf den geschichtlich überkommenen Begriff der Selbstverwaltung in Art. 49 LV aus und formt ihn in seinem Wesensgehalt mit."

A.A. nur Friesenhahn, Verfassungsrechtliche Garantie, S. 127.

folgendem: würde man dem Gemeinwohlerfordernis des Art. 49 IV keinen Verfassungsrang zubilligen, wäre dem Gesetzgeber für die Zukunft Tür und Tor geöffnet, Eingemeindungen ohne Beachtung dieses Prinzips durchzuführen. Der dann allein übrigbleibende Verfassungssatz des Art. 1 LV bliebe mangels Praktikabilität im Einzelfall ein bloßes Lippenbekenntnis, ungeeignet, gemeinwohlfeinde Eingemeindungen zu verhindern. Die Bestimmung des § 10 I GO wäre als einfachgesetzliche Regelung jederzeit aufhebbar. Es ist nämlich nicht richtig, wie Scholtissek¹⁷⁶⁾ meint, dem § 10 I GO, weil er authentisch den verfassungsrechtlichen Begriff Selbstverwaltung auslege, selbst Verfassungsrang zuzusprechen. Scholtissek übersieht, daß die einfachgesetzliche Normierung keineswegs einen höheren Rang erfährt, wenn sie inhaltlich mit einem Verfassungsrechtssatz übereinstimmt. Im übrigen hat der einfache Gesetzgeber auch nicht das Recht der authentischen Interpretation einer Verfassungsnorm.¹⁷⁷⁾ Es ist vielmehr gerade die Eigenart einfachgesetzlicher Regelungen, daß sie nur eine Konkretisierung, nicht aber eine Interpretation entsprechender Verfassungsnormen darstellen.

Vielfach wird in der Literatur¹⁷⁸⁾ der Versuch unternommen, weniger weitgehend als Scholtissek, den Gesetzgeber des 4., 5. und 6. Verwaltungsvereinfachungsgesetzes außer der Schranke des Gemeinwohls in Art. 49 IV noch an das in § 10 I GO statuierte Gemeinwohlerfordernis zu binden. Diese Lehre ist nur verständlich vom Ausgangspunkt ihrer Verfechter als Anhänger des "Verwaltungsaktes in Gesetzesform."¹⁷⁹⁾ Es bleibt aber mit dem VGH Rhein-

176) DVBl 1968, S. 829; ders., Beuel-Gutachten, S. 27.

177) So zutreffend Ule, a.a.O. S. 116.

178) Vgl. z.B. Ossenbühl, DÖV 1969, S. 548 ff; Seibert, Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, S. 62 ff, 77.

179) Vgl. FN 140.

land-Pfalz ¹⁸⁰⁾ festzuhalten, daß § 10 I GO nicht mehr bedeutet als einen wiederholenden Hinweis auf die in der Landesverfassung bereits verankerte Bindung an das Gemeinwohlprinzip. Vom Standpunkt der hier vertretenen Auffassung besteht für eine zusätzliche Bindung des Gesetzgebers an das Gemeinwohlerfordernis des § 10 I GO kein Raum und auch keine Notwendigkeit.

3.

Unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ¹⁸¹⁾ versteht man, daß bei einem hoheitlichen Handeln das Verhältnis von Mittel und Zweck angemessen sein muß. Dagegen besagt der Grundsatz der Erforderlichkeit, ¹⁸²⁾ daß unter mehreren möglichen, d.h. zur Zweckerreichung geeigneten Instrumenten, nur dasjenige gewählt werden darf, das die geringsteinschneidenden Folgen hervorruft. Beide Grundsätze werden gemeinhin unter dem Oberbegriff "Grundsatz der Verhältnismäßigkeit" zusammengefaßt, ¹⁸³⁾ für den sich seit der grundlegenden Untersuchung von Lerche mehr und mehr die Bezeichnung Übermaß durchzusetzen beginnt. Schon aus der Begriffsbestimmung der "Erforderlichkeit" wird deutlich, daß in diesem Zusammenhang als weiterer Grundsatz der der Geeignetheit zu nennen ist, wonach ein hoheitliches Handeln als brauchbares, geeignetes Mittel zur Erreichung des erstrebten Zweckes erscheinen muß. ¹⁸⁴⁾

Der Grundsatz der Geeignetheit läßt einen weiteren Spiel-

180) VGH 5/68, S. 25; 9/68, S. 24; 2/69 AS Bd. 11, S. 81
DVBl 1969, S. 801, DÖV 1969, S. 561.

181) Lerche, Übermaß, S. 19; v. Krauss, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 15.

182) Lerche, a.a.O.; v. Krauss, a.a.O. S. 15 ff, 88 ff.

183) v. Krauss, a.a.O. S. 17 f.

184) Wittig, DÖV 1968, S. 817.

raum offen als die beiden anderen Grundsätze, denn die Frage nach der Erforderlichkeit kann erst beantwortet werden, wenn feststeht, daß ein bestimmtes Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zweckes geeignet ist. Derselben kann erst dann gesagt werden, ob ein bestimmtes Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zweckes angemessen ist, wenn feststeht, daß es überhaupt geeignet ist.¹⁸⁵⁾

Mit Hilfe der Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne werden also aus der Fülle der zur Erreichung eines bestimmten Zweckes möglichen das bzw. die zulässigen Mittel ausgesondert.

Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne und Erforderlichkeit überschneiden sich: so kann ein Instrument im Verhältnis zu dem angestrebten Zweck zwar angemessen, aber nicht erforderlich sein, weil es noch weniger einschneidende Mittel gibt; nach Wittig¹⁸⁶⁾ ist auch der Fall denkbar, daß eine Maßnahme wohl erforderlich, aber dennoch nicht verhältnismäßig ist, weil der Zweck das Mittel nicht als angemessen erscheinen läßt.

Ursprünglich war der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Schöpfung des Polizeirechts.¹⁸⁷⁾ Von dort aus hat er als heute unangefochtene Grundnorm Geltung im gesamten Verwaltungsrecht erlangt.¹⁸⁸⁾ Seit Inkrafttreten des GG mehrten sich die Versuche, den Grundsatz der Verhält-

185) Wittig, a.a.O.

186) Wittig, a.a.O.

187) Vgl. Fleiner, Institutionen, S. 404 f., der den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in dem Schlagwort zusammenfaßte, die Polizei solle nicht mit Kanonen nach Spatzen schießen.

188) Siehe Dürig, JZ 1952, S. 517.

nismäßigkeit in der Verfassung anzusiedeln,¹⁸⁹⁾ um so nicht nur die Verwaltung, sondern alle drei Gewalten, insbesondere auch den Gesetzgeber, an diesen Grundsatz zu binden. Wenn auch heute als gesichert angesehen werden kann, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Verfassungsqualität hat, so sind doch die Einzelheiten seiner Bindungswirkung auf den Gesetzgeber noch lange nicht geklärt.¹⁹⁰⁾ Auch hat sich eine gefestigte Ansicht über den verfassungsrechtlichen Standort des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit noch immer nicht gebildet.

Weithin wird die These vertreten, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei in der Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte, Art. 19 II GG, verankert,¹⁹¹⁾ andere sehen in ihm ein Element des Gleichheitsgebots in Art. 3 I GG,¹⁹²⁾ oder einen Ausfluß einzelner Freiheitsrechte,¹⁹³⁾

189) Vgl. z.B. Dürig, AöR 81, 146 f; ders., JZ 1953, S.199; Forsthoff, Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 235 f; Zippelius, DVBl 1956, S. 353 ff; Krüger, Grundgesetz und Kartellgesetzgebung, S. 27; ders., DVBl 1950, S. 625 ff; ders., DVBl 1955, S. 518 ff; ders., DÖV 1955, S. 597 f; ders., DÖV 1956, S. 554 f; ders., DÖV 1958, S. 673 ff; BayVGH DVBl 1966, S. 499 ff; BVerfGE 19, 348 f.

190) Skeptisch insbesondere Scheuner, DVBl 1958, S. 845, 849, der den Gesetzgeber nur im Bereich des Maßnahmegesetzes an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit binden will.

191) Z.B. Dürig, AöR 81, S. 146; BGHSt 4, S.375 ff und 385 ff.

192) Vgl. die Nachweise bei Lerche, Übermaß, S. 29 ff und 250 ff.

193) Siehe die Übersicht bei v. Krauss, S. 22 - 52, Krüger, DÖV 1956, S. 550 ff; ders., DÖV 1950, S. 627 f; ders., DÖV 1955, S. 597 f; ders., Grundgesetz und Kartellgesetzgebung, S. 26 f; Haas, DÖV 1954, S. 70 f; wohl auch Jerusalem, SJZ 1950, S. 1 ff; Naumann, JZ

insbesondere des Art. 2 I GG,¹⁹⁴⁾ wieder andere sehen in ihm ein Rechtsstaatsselement, entweder allein¹⁹⁵⁾ oder in Verbindung mit den Grundrechten.¹⁹⁶⁾ Lerche¹⁹⁷⁾ hält den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für einen allgemeinen Grundsatz der Verfassungsordnung, der aus der ratio einer Mehrheit einzelner, in sich das Prinzip der Verhältnismäßigkeit beachtender Verfassungsnormen zu gewinnen ist; vereinzelt wird das Gebot der Verhältnismäßigkeit auch als ungeschriebener elementarer Verfassungsgrundsatz begriffen. Hinsichtlich seiner Geltung im Bereich der kommunalen Gebietsreform wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vielfach auch als Unterfall des Gemeinwohls aufgefaßt.¹⁹⁸⁾

Im Anschluß an die Rechtsprechung soll zunächst untersucht werden, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Element des Rechtsstaates einen verfassungsrechtlichen Standort gefunden hat. Dies macht es unumgänglich, kurz auf den Geltungsgrund und den Begriff des Rechtsstaates einzugehen.

Die Schwierigkeiten beginnen damit, daß Rechtsprechung

194) v. Krauss, a.a.O. S. 37 - 42.

195) BVerfGE 19, 342 ff, insbes. S. 348 f.

196) BVerfGE 2, 1 ff; 6, 389 ff; 10, 89 ff, 117; 10, 354 ff; 17, 306 ff; 20, 150 ff; 20, 365 ff; 22, 21 ff; 22, 114; 22, 180 ff; etwas anders 23, 127 ff; siehe auch Hesse, Materielle Beschränkungen, S. 57 m.w.N.

197) A.a.O. S. 78 f.

198) VGH 5/68, S. 46; 9/68, S. 48; 2/69 AS Bd. 11, S. 96, DVBl 1969, S. 806, DÖV 1969, S. 566; 13/69, S. 17; Seibert, Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, S. 67; ebenso ganz allgemein, d.h. nicht auf das Eingemeindungsrecht beschränkt, Dürig, JZ 1955, S. 193 ff.

und Literatur, ungeachtet der Einigkeit über den Verfassungsrang, den Geltungsgrund des Rechtsstaates verschieden bestimmen. Die Rechtsprechung weist teilweise auf Art. 20 III und 28 I GG,¹⁹⁹⁾ teilweise auf die Gesamtkonzeption des Grundgesetzes und die Zusammenschau verschiedener Grundgesetzartikel wie Art. 20 III, 1 III, 19 IV und 28 I GG²⁰⁰⁾ hin; die überwiegende Meinung in der Literatur sieht das Rechtsstaatsprinzip, wenn auch nicht *expressis verbis*, so doch inhaltlich in Art. 20 GG enthalten und ausdrücklich in Art. 28 GG erwähnt.²⁰¹⁾ Ob es sich hierbei um geschriebenes oder ungeschriebenes Verfassungsrecht handelt, ist ebenfalls streitig. Hamann-Lenz²⁰²⁾ sprechen vom Rechtsstaatsprinzip als einem "vorverfassungsmäßigen überpositiven Satz, der einer Positivierung nicht bedarf". Ähnlich argumentiert das Bundesverfassungsgericht, wenn es ausführt, "daß das Verfassungsrecht nicht nur aus den einzelnen Sätzen der geschriebenen Verfassung besteht, sondern auch aus gewissen sie verbindenden innerlich zusammenhaltenden allgemeinen Grundsätzen und Leitideen, die der Verfassungsgeber, weil sie das vorverfassungsmäßige Gesamtbild geprägt haben, von dem er ausgegangen ist, nicht in einem besonderen Rechtssatz konkretisiert hat"²⁰³⁾ und es somit das Rechtsstaatsprinzip als eine "im GG getroffene Grundentscheidung"²⁰⁴⁾ bezeichnet. Nach der Ansicht des BVerfG kann also das Rechtsstaatsprinzip als durch

199) BVerfGE 2, 114 ff; BVerwGE 20, 29 ff; 17, 192 f und 322 ff.

200) BVerfGE 2, 380 f, 403; BVerwGE 4, 24 ff; 2, 114 LS; 15, 341 ff; 8, 98 ff.

201) v. Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. VI; Maunz, Staatsrecht, § 11 I, S. 67.

202) Hamann-Lenz, Einf. D 1, A 1 S. 55.

203) So BVerfGE 2, 380 ff; vgl. auch 1, 208, 227 f.

204) So BVerfGE 3, 225 ff; vgl. auch 10, 354 ff.

das gesamte GG hindurchgehende "Leitidee" bzw. "elementarer Verfassungsgrundsatz",²⁰⁵⁾ der dem GG notwendigerweise vorgegeben ist, schon aus seiner überpositiven Natur heraus nicht zum geschriebenen Verfassungsrecht gezählt werden. Selbst wenn man mit Hamann-Lenz und dem 3VerfG annimmt, daß das Rechtsstaatsprinzip einer Positivierung nicht bedurft hätte, so kann man doch kaum bestreiten, daß es in Art. 20 und 28 GG Eingang in die geschriebene Verfassung gefunden hat. Die Erwähnung in den genannten Vorschriften bedeutet mehr als einen blossen Hinweis auf die Existenz eines solchen Prinzips. Solange nämlich Rechtsgrundsätze durch "Auslegung der geschriebenen Verfassung aus dem Gesamtinhalt und Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen oder aus allgemeinen Generalklauseln ermittelt werden können, handelt es sich bei ihnen noch um geschriebenes Recht".²⁰⁶⁾ Rechtsprinzipien wie dasjenige des Rechtsstaates sind deshalb "nicht notwendig überpositives Recht, mögen sie auch mit diesem in engem Zusammenhang stehen, wenn sie sich aus der positiv-rechtlichen Anerkennung und Ausgestaltung übergesetzlichen Rechts ergeben".²⁰⁷⁾ Es bleibt daher festzuhalten, daß das Rechtsstaatsprinzip nicht dank seiner überpositiven Natur, sondern kraft positiver Normierung Verfassungsbestandteil ist.²⁰⁸⁾ Dem steht auch nicht entgegen, daß das Rechtsstaatsprinzip im GG nicht erschöpfend beschrieben worden ist. Ein solches Unterfangen scheitert an dem generalklauselartigen Charakter des Begriffes. Abschließend definiert werden können nur die einzelnen Teilelemente des Rechtsstaates, wenn auch das Prinzip als ganzes seinen Leitideen nach "Ewigkeits-

205) 3VerfGE 6, 32 ff.

206) Federer, JöR N.F. Bd. 3 (1954), S. 24.

207) Federer, a.a.O. S. 24 f.

208) So auch Hans J. Wolff, Lehrbuch, § 11 I.

wert" hat ²⁰⁹⁾ und somit in seinem in den rechtsstaatlichen Grundkomponenten enthaltenen Kern in seiner Grundstruktur unabdingbar und unwandelbar ist. Da das Rechtsstaatsprinzip aber nicht nur für zahlreiche bereits anerkannte rechtsstaatliche Einzelgrundsätze den geistigen Nährboden abgibt, sondern auch für möglicherweise erst in der Zukunft entstehende, ist es dennoch in seiner Ausgestaltung und seinen Erscheinungsformen Wandlungen unterworfen. Das Rechtsstaatsprinzip gibt also gleichzeitig genügend Spielraum für eine den Zeitströmungen angepaßte und individuelle Entwicklung.²¹⁰⁾

Das Rechtsprinzip wurde, seit es als Rechtsgebilde er- und anerkannt wurde, teils in einem formellen, teils in einem materiellen Sinne verstanden.

Die Strukturierung als Rechtsstaat im formellen Sinne, bei dem jeder Staatsakt auf eine staatlich gesetzte Norm - sei es auf ein einfaches Gesetz - sei es auf die Verfassung selbst - zurückzuführen sein muß,²¹¹⁾ vermag allein noch nicht den Inhalt des Rechtsstaatsprinzips auszumachen; dazutreten muß eine Deutung des Rechtsstaats im materiellen Sinne. Darunter versteht man einen Staat, "dessen Ziel die Erlangung und Erhaltung der materiellen Gerechtigkeit im staatlichen und staatlich beeinflussbaren Bereich ist".²¹²⁾ Aus dieser Umschreibung wird deutlich, daß im Rahmen eines so verstandenen materiellen Rechtsstaates das staatliche Handeln an oberste Werte gebunden ist. Diese Forderung erstreckt sich über eine bloße Legalität hinaus bis hin zu einem Verbot von Willkür und Unrecht, das in ungleicher, parteiischer und schrankenloser staatlicher Gewalt liegt. Diese Rechts-

209) Klein, Ztschr. f.d.ges. StW Bd. 106 (1950), 390 ff.

210) Raether, Prinzip des Rechtsstaates, S. 124 f.

211) Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn. 58.

212) Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn. 59.

bindung darf sich deshalb nicht beschränken auf die vollziehende Gewalt allein, sondern erfaßt auch eine Gesetzgebung, die inhaltlich vom Geiste der Gerechtigkeit und Gleichheit getragen ist und den Lebensbereich des einzelnen Bürgers sicher und beständig umgrenzt.²¹³⁾ Damit ist gleichzeitig ein weiterer für den Rechtsstaat maßgebender Vorstellungskreis angesprochen: die persönliche Freiheit. Nach Scheuner²¹⁴⁾ ist der tiefere Sinn aller rechtsstaatlichen Institutionen die Achtung und Erhaltung personaler Freiheit als der Grundlage eines Staates, in dem der Mensch sein Leben in echter Selbstbestimmung ohne zwangsweise Entfremdung und Direktion seines Daseins zu führen vermag. Scheuner umschreibt deshalb den Rechtsstaat "nicht nur als Staat einer gesetzmäßigen Verwaltung oder der umfassenden Gerichtskontrolle, nicht nur als Grundsatz der Rechtssicherheit und Vollzugsbindung, sondern im materiellen Sinne als ein auf der Achtung personaler Freiheit und auf dem Prinzip einer zu ihrem Schutz gemäßigten und fest geordneten Staatsmacht aufgebautes Gemeinwesen, dessen vom Volk ausgehende Rechtsordnung alles Staatshandeln an diese Grundlagen und an das Streben nach einer gerechten und gleichmäßigen Gestaltung der menschlichen Beziehungen bindet."²¹⁵⁾

Diesen Kriterien des Rechtsstaates entspricht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in vollem Umfang. Er bindet

213) Scheuner, Entwicklung des Rechtsstaats, S. 490.

214) Scheuner, a.a.O. S. 489.

215) Scheuner, a.a.O. S. 490. Schlagwortartig bezeichnet Scheuner den Rechtsstaat als einen Staat, der in sich den Schutz der persönlichen und politischen Freiheit des Bürgers und die Mäßigung und rechtliche Bindung aller öffentlichen Machtausübung verkörpert.

staatliches Handeln an die Angemessenheit und Erforderlichkeit des Mittels und grenzt somit - als Korrelat - einen Bereich persönlicher Freiheit ab. Es ist deshalb folgerichtig, wenn das BVerfG in st. Rspr.²¹⁶⁾ den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als rechtsstaatliches Prinzip bezeichnet. Eine solchermaßen getroffene Festlegung des Geltungsgrunds des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit beinhaltet aber nicht notwendigerweise auch die Festlegung seines Standortes in Art. 20, 28 GG.

Wie eine Aufzählung anerkannter rechtsstaatlicher Prinzipien²¹⁷⁾ zeigt, sind einzelne Teilelemente aus dem Oberbegriff Rechtsstaat herausgenommen und haben einen eigenen verfassungsrechtlichen Standort gefunden. Soweit solche Rechtsstaats Elemente angesprochen sind, bedarf es zu ihrem Verständnis nicht des allgemeinen Rückgriffs

216) Vgl. FN 195, 196.

217) Z.B. die Grundrechte, das Prinzip der Gewaltenteilung, Art. 20 II Satz 2, das Prinzip der Meßbarkeit und Berechenbarkeit staatlicher Machtausübung in der Ausgestaltung etwa als Verbot rückwirkender Belastungsgesetze - siehe für Strafgesetze Art. 103 II GG - die Rechtsweggarantie, der justizförmige Rechtsschutz, Art. 19 IV GG, die Unabhängigkeit des Richters, Art. 92, 97 GG, das Verbot des Entzugs des gesetzlichen Richters und der Ausnahmegerichte, Art. 101 I GG, in dubio pro reo. Vgl. auch die ausführliche Darstellung bei Raether, Prinzip des Rechtsstaates, passim.

auf Art. 20, 28 GG; der Zugang erfolgt vielmehr von dem neugefundenen Standort in der Verfassung aus. So ist es verständlich, wenn manche Autoren den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in einzelnen Grundrechten, insbesondere in Art. 2 oder 3 GG oder gar im Wesensgehalt der Grundrechte, Art. 19 II GG,²¹⁸⁾ verankern möchten. Ganz gleich in welchem Grundrecht man einen so verstandenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ansiedelte, könnte man über Art. 1 III GG alle drei Gewalten an diesen Grundsatz binden. Die weitere Folge aber wäre, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach all diesen Auffassungen auch nur im Bereich der Grundrechte Wirksamkeit entfalten könnte. Diese Ansicht aber begegnet größten Bedenken. Insbesondere findet sie keine Stütze in der Rechtsprechung des BVerfG. Wenn das BVerfG den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus dem Rechtsstaatsprinzip herleitet, fährt es sogleich fort, der Grundsatz ergebe sich "im Grunde bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst".²¹⁹⁾ Die Grundrechte, so heißt es in derselben Entscheidung, seien "als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat" anzusehen. Daraus folgt Raether,²²⁰⁾ in welcher Richtung die Bedeutung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu suchen sei: "Die Grundrechte dienen der Freiheit und es zeigt sich auch immer wieder, daß bei allen Eingriffen der Staatsgewalt gerade in die Sphäre der individuellen Freiheit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine ganz überragende Wirkung besitzt."²²¹⁾ Raether spricht zu Recht nicht vom Standort, sondern von Wirkung. Der alleinige Standort des

218) Vgl. FN 191 - 194.

219) BVerfGE 19, 342, insbes. 349; neuerdings auch BVerfG NJW 1966, S. 244. Siehe auch die Literaturangaben bei Raether, a.a.O. S. 74 Anm. 6.

220) Raether, a.a.O. S. 74.

221) Raether, a.a.O.

Verhältnismäßigkeitsprinzips ist auch nach dem BVerfG der Rechtsstaat. In dem angeführten Zitat ²²²⁾ meint das BVerfG lediglich, daß sich im grundrechtlichen Bereich die Wirkung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ganz selbstverständlich aus dem Wesen der Grundrechte als Freiheitsrechte ergibt, was ganz besonders deutlich wird in der materiellen Ausgestaltung der Grundrechte als subjektiv öffentliche Rechte. Nun ist es sicherlich richtig, daß die Grundrechte ein Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruches des Bürgers sind, allerdings nicht sein einziger. Dies zeigt sich schon darin, daß subjektiv öffentliche Rechte nicht nur aus Grundrechten, sondern auch aus institutionellen Garantien fließen können. Schon von daher gebietet sich eine Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch in dem Bereich institutioneller Garantien. Dafür spricht auch ein Hinweis auf Art. 19 IV GG. Die Gewährung eines lückenlosen justizförmigen Rechtsschutzes wird gemeinhin ²²³⁾ als rechts-

222) Vgl. FN 219

223) Bemerkenswert insoweit Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn. 92, die als einzige darauf aufmerksam machen, daß allerdings der Begriff des Rechtsstaats nicht vom Vorliegen eines lückenlosen justizförmigen Rechtsschutzes abhängig gemacht werden sollte: "Bestechend klingt es, wenn auch der justizförmige Rechtsschutz des Bürgers durch sachlich und persönlich unabhängige Richter als Begriffsmerkmal des Rechtsstaats angesehen wird. Wenn BVerfGE 8, 174 (181) erklärt, das Rechtsstaatsprinzip verlange nicht einmal, daß für jede Rechtsstreitigkeit ausnahmslos der Weg zu einem Gericht offenstehen muß", so mag das heute für insbesondere an Art. 19 IV geschulte Ohren höchst ungewöhnlich klingen. Dennoch ist der Satz richtig. Es ist schlechterdings nicht nachzuvollziehen, daß frühere deutsche Staaten, in denen es (bekanntlich) keine verwaltungsrechtliche Generalklausel, vielmehr nur eine lückenhafte Enumeration des Ge-

staatliches Element angesehen. Eine solche Ausgestaltung kann aber nur dann effektiv sein, wenn auch das dem Rechtsschutz zugrundeliegende Anspruchssystem subjektiv öffentlicher Rechte seinerseits rechtsstaatlichen Sicherungen unterworfen ist, d.h. von einem rechtsstaatlichen Verfahren kann nur dann gesprochen werden, wenn die Dritte Gewalt nachzuprüfen befugt ist, ob eine der anderen Gewalten bei der Interpretation subjektiv öffentlicher Rechte ihrerseits rechtsstaatlichen Grundsätzen gefolgt ist. So gesehen versteht sich die rechtsstaatliche Kautele des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Bereich der sich aus den Grundrechten ergebenden subjektiv öffentlichen Rechte von selbst; nicht verständlich wäre hingegen, wollte man auf diese Schranke im Bereich der subjektiv öffentlichen Rechte verzichten, die die institutionellen Garantien gewähren.

Nur so wird auch verständlich, was nach einigen Äußerungen des BVerfG ²²⁴⁾ und der Untersuchung von Lerche ²²⁵⁾ zweifelsfrei sein dürfte, nämlich daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein allgemeines Verfassungsprinzip darstellt. Seinen Wirkungsbereich auf die Grundrechte zu beschränken, hieße dagegen, ihn als lediglich speziellen Verfassungsgrundsatz mißzuverstehen.

Obwohl sich aus dem Wesen des Rechtsstaates im allgemeinen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im besonderen ergibt, daß das Gebot der Verhältnismäßigkeit überall dort Anwendung finden muß, wo der Staat, gleich durch

223) richtsschutzes gab, allein deswegen keine "Rechtsstaaten" gewesen sein sollen. Für den Rechtsschutz essentiell ist sicherlich ein kontrollfähiger Rechtsschutz; das muß aber nicht stets Gerichtsschutz sein."

224) BVerfGE 7, 405 ff und 10, 364.

225) Übermaß, passim.

welche der drei Gewalten, in die individuelle Freiheits-sphäre des Bürgers einwirkt, so wird doch die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf die Gesetzgebung höchst zurückhaltend beurteilt. Insbesondere Scheuner mißt diesem Grundsatz im legislatorischen Bereich nur dann Wirkung bei, wenn er durch Anlehnung an normative Festlegungen der Grundrechte eine Stütze findet.²²⁶⁾ Hierzu ist zu sagen, daß auch Scheuner offenbar dem oben aufgezeigten Mißverständnis erlegen ist, der allgemeine Freiheitsanspruch des Bürgers gegenüber dem Staat finde seine alleinige Konkretisierung in den Grundrechten. Hingegen scheint der VGH Rheinland-Pfalz²²⁷⁾ im Hinblick auf die institutionelle Garantie des Art. 28 II GG bzw. 49 LV von einer gleichartigen Bindung aller Gewalten auszugehen, wenn er ausführt, der Unterschied zwischen einer legislatorischen und einer administrativen Eingemeindung liege primär nur in der verschiedenen Verfahrensweise, nicht aber in einer andersartigen Bindung an die materiellen Voraussetzungen, zu denen der VGH auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zählt.²²⁸⁾

Bei der großen Bedeutung, die die institutionellen Garantien im Verfassungsleben gewonnen haben, ist es erstaunlich, daß die Frage der Geltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Rahmen institutioneller Garantien in der Literatur bisher ersichtlich nur von drei Autoren angeschnitten worden ist.

Lerche²²⁹⁾ hat auf der Suche nach dem verfassungsrechtlichen Standort des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

226) Scheuner, a.a.O. S. 505.

227) VGH 5/68, S. 40 ff; 9/68, S. 42 ff; 2/69 AS Bd. 11, S. 92 ff, DVBl 1969, S. 804 ff, DÖV 1969, S. 564 ff.

228) VGH a.a.O.

229) Lerche, Übermaß, S. 36 ff, insbes. S. 39.

zunächst herausgearbeitet, daß Wesensgehalt der Grundrechte, Art. 19 II GG, und Übermaßverbot ihren sachlichen Voraussetzungen nach nichts miteinander zu tun haben. Dieses Ergebnis ist vom Standort der absoluten Theorie, die allein dem Wortlaut des Art. 19 II GG gerecht wird,²³⁰⁾ zu begrüßen. Die von Lerche leider nicht in nötiger Deutlichkeit ausgesprochene Folge seiner Überlegungen ist, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Bereich der Grundrechte seine Wirkung nicht in der Zone des Wesensgehalts, sondern in der dieser vorgelagerten Kollisionssphäre zu entfalten in der Lage ist.

Für den Bereich der institutionellen Garantien kommt Lerche zu einem entgegengesetzten Ergebnis. Im Anschluß an eine Entscheidung des BVerfG ²³¹⁾ führt Lerche aus,²³²⁾ es könne in der Tat im Einzelfall Bestandteil einer institutionellen Garantie bilden, daß Eingriffe von gewisser Intensität in das geschützte Recht nur unter Beschränkung auf ein zeitlich Absehbares und sachlich Jnerlässliches zulässig seien. In diesen Sonderfällen bedeute ein Verstoß gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit - soweit man sich überhaupt im Geltungsbereich dieses Gebots bewege - zugleich eine Antastung der Institution.

Hiergegen hat sich deutlich Abel gewandt. Insoweit noch mit Lerche übereinstimmend, betont Abel, daß für die Bestimmung des Wesensgehalts einer institutionellen Garantie der - direkte oder analoge - Rückgriff auf Art. 19 II GG nicht statthaft ist. Der Wesensgehalt ergibt sich vielmehr aus dem Sinn dieser Gewährleistungen selbst. Eine Institution unter verfassungsrechtlichen Schutz

230) v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. V 4d; vgl. auch Pohl, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 55 f und Jaeckel, Grundrechtsgeltung und Grundrechtssicherung, S. 41.

231) BVerfGE 1, 167, insbes. S. 178 f., die Personalhoheit der Gemeinden betreffend.

232) Lerche, a.a.O. S. 247.

stellen heißt eben, ihr Wesen bewahren zu wollen. Daß der Wesensgehalt bewahrt bleiben soll, muß aber nicht nochmals ausgesprochen werden. Erklärt also der Verfassungsgeber eine Institution für gewährleistet, darf jedenfalls derjenige materiale Einrichtungsgehalt, der das Wesen des Garantieobjekts ausmacht, nicht mehr angegriffen werden.²³³⁾ Wenn aber, wie Lerche und das BVerfG dies bewerkstelligen wollen, in den einmal für gewährleistet anerkannten Einrichtungsbestand doch eingegriffen werden darf, dann wird der Wesensgehalt nicht mehr absolut geschützt, sondern in einer Weise verkürzt und relativiert, für die das geltende Verfassungsrecht keine Stütze bietet.

Aus diesen Überlegungen heraus hätte für Abel der Schluss nahegelegen, den Wirkungsbereich des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei institutionellen Garantien ebenso wie bei den Grundrechten in die dem Wesensgehalt vorgelegte Zone zu verlegen. Soweit ist Abel aber nicht gegangen. Im Anschluß an die überkommene Auslegung unterscheidet Abel bei den institutionellen Garantien zwei Sphären; einmal den Wesensgehalt, zum anderen ein außerhalb des Wesensgehalts befindliches, aber noch zu der betreffenden Institution gehörendes Gebiet normativer und tatsächlicher Gegebenheiten, das grundsätzlich ungeschützt sein soll.²³⁴⁾ Von diesem Standpunkt aus sah Abel keine Möglichkeit, eine Zwischenzone einzubauen, in der ein Eingriff an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden ist. Abel irrte aber, wenn er meinte, die in Frage kommenden Verfassungsbestimmungen - also wohl der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne und der Grundsatz der Erforderlichkeit - gäben für die Annahme einer solchen Zwischenzone nichts her. Wenn man einer-

233) Abel, a.a.O. S. 39 und 62 f.

234) Abel, a.a.O. S. 64.

seits die hier vertretene Auffassung, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gelte auch im Bereich institutioneller Garantien,²³⁵⁾ für richtig hält und zum anderen mit Abel annimmt, daß diese Geltung sich jedenfalls nicht in der Sphäre des Wesensgehalts abspielen kann, dann bleibt als einzig dogmatisch saubere Lösung nur der Weg offen, den Stern²³⁶⁾ aufgezeigt hat: der bisher als ungeschützt angesehene Bereich innerhalb der institutionellen Garantie ist zu unterteilen. In dieser Zone ist ein staatlicher Eingriff nur dann zulässig, wenn er dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Freiregulierbar, d.h. völlig ungeschützt staatlichem Handeln offen, ist der Bereich, der innerhalb dieser Zone nach Abzug der Schranke des Übermaßes verbleibt.

Aus alledem folgt, daß Gemeinwohl und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einem legislatorischen Eingriff auf verschiedenen Ebenen Grenzen setzen: das Gemeinwohl schützt vor dem Eingriff in den Wesensgehalt, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor dem Eingriff in die Kollisions-sphäre der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung. Ist es schon von daher nicht verständlich, wie insbesondere der VGh Rheinland-Pfalz,^{236a)} den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Unterfall des Gemeinwohls aufzufassen, so ergibt sich schließlich aus den unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Standorten beider Prinzipien, daß es sich bei dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz um eine vom Gemeinwohl unabhängige, selbständige Schranke für den Gebietsänderungsgesetzgeber handelt.

235) Im Ergebnis ebenso, aber ohne Begründung Baldauf, Gebietsreform, S. 20

236) Stern, Elektrizitätsgutachten, S. 46 f.

236a) Vgl. die Angaben in FN 198.

4.

Es ist fast unbestritten, daß der Gesetzgeber im Rahmen einer kommunalen Gebietsreform die von einer Eingemeindung betroffenen Selbstverwaltungskörperschaften anhören muß, damit ihnen Gelegenheit gegeben werde, "vor einer Entscheidung über ihren individuellen Fortbestand das Wort zu ergreifen, um ihre Meinungen und etwaige Einwendungen gegen die geplante Gebietsänderung darzulegen und so auf den weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sowie seinen Ausgang Einfluß nehmen zu können."²³⁷⁾ Die Frage nach der Anhörung stellt sich aber nicht nur beim Verfahren des Gebietsänderungsgesetzgebers, sondern auch bei jedem Individualinteressen berührenden Handeln jedweder staatlichen Gewalt.

a) Der Versuch, die Geltung des als notwendig erkannten Prinzips der Anhörung auch rechtlich zu begründen, ist deshalb schon lange vor dem rheinland-pfälzischen Gesetzeswerk von Literatur und Rechtsprechung gemacht worden. Vielfach wurde die Anhörung, regelmäßig auf die Anhörung vor Gericht beschränkt, mit tönenden Bezeichnungen ohne sachliche Begründung erklärt wie: "stillschweigende Voraussetzung jedes Verfahrens", "Forderung der Gerechtigkeit", "Rückgrat des Rechtsschutzes", "Grundlage der Gerechtigkeit und unentbehrlichster Grundsatz des Zivilprozeßrechts" oder "Eckpfeiler des gesamten Zivilprozeßrechts und jedes geordneten Verfahrens". Mangels sachlicher Substanz sind diese Deutungsversuche ebenso zum Scheitern verurteilt wie die Herleitung aus prozessualen Maximen wie der "Mündlichkeit und Unmittelbarkeit", dem "Verhandlungsgrundsatz", der "Pflicht zur Wahrheitsermittlung und Sachaufklärungspflicht" oder der

237) VGH 5/68, S. 55; 9/68, S. 59; 2/69 AS Bd. 11, S. 104; DVBl 1969, S. 808; DÖV 1969, S. 568; 13/69, S. 20.

"Waffengleichheit". All diesen Standortbestimmungen ²³⁸⁾ ist zudem durch die Aufnahme des rechtlichen Gehörs vor Gericht in das Grundgesetz, Art. 103 I GG, der Boden entzogen.

Art. 103 I GG seinerseits ist aufgrund seines ausdrücklichen Wortlauts und seiner Stellung im Rechtsprechungs- teil des GG nicht geeignet, weder direkt noch analog den Geltungsgrund für das Recht auf Anhörung auch im Gesetz- gebungsverfahren abzugeben. Die grundrechtliche Ausgestal- tung ²³⁹⁾ eines Teilaspekts des Rechts auf Anhörung ist aber ein Indiz dafür, daß es sich hier um den Ausfluß eines allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzips han- delt. Als solches wird vielfach die in Art. 1 I GG unter verfassungsrechtlichen Schutz gestellte Menschenwürde angesehen. Die Menschenwürde ist jedoch ein inhaltlich wenig konkreter, weitgespannter Begriff, der sich aus den verschiedensten philosophischen, ethischen, religiö- sen und rechtlichen Wertvorstellungen zusammensetzt und sich deshalb jeder rechtlichen Bestimmtheit und Bestimm- barkeit entzieht. ²⁴⁰⁾ Als positive, praktikable Grund- lage, aus der sich aufgrund konkreter sachlicher Über- legungen ²⁴¹⁾ ein Anspruch auf Anhörung ergeben könnte, ist der Begriff der Menschenwürde deshalb abzulehnen.

Manche Autoren sehen den Geltungsgrund des Anspruchs auf Anhörung in dem in Art. 2 I GG statuierten Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. ²⁴²⁾ Dabei ist jedoch

238) Vgl. zu all diesen Deutungsversuchen die bei Kolb, Das rechtliche Gehör, S. 10 ff., angeführte Literatur.

239) Maunz-Dürig, Art. 103 II Rdn. 122.

240) v. Mangoldt-Klein, Art. 1 Anm. III 3 a.

241) Kolb, a.a.O. S. 14; Schacht, Das rechtliche Gehör im Gesetzgebungsverfahren unter besonderer Berück- sichtigung der Verbände, S. 37 f.

242) Leinzmann, Das rechtliche Gehör im Verwaltungsver- fahren, S. 38 f; Schütz, NJW 1961, S. 584.

zu berücksichtigen, daß die Anhörung sich auf ein positives, aktives Tun, nämlich die Berücksichtigung des Gehörten, richtet, während Art. 2 I GG nach der Einteilung im Grundrechtskatalog den negativen Statusrechten ²⁴³⁾ zuzurechnen ist, seine Zielrichtung mithin auf das Unterlassen staatlicher Eingriffe in die Rechtssphäre des Bürgers geht. Heinzmann ²⁴⁴⁾ versucht deshalb, Art. 2 I GG als Freiheitsrecht mit Unterlassungsanspruch, das durch einen Anspruch auf Tun durchgesetzt werde, zu konstruieren. Er geht davon aus, daß ein Freiheitsrecht dem Berechtigten nur einen Anspruch auf ein bestimmtes Unterlassen gewähre und daß sich dieser Unterlassungsanspruch, wenn er verletzt werde, folgerichtig in einen Anspruch auf ein Tun umwandeln müsse, da er nunmehr nur noch auf Beseitigung der durch die Unterlassung entstandenen Beeinträchtigung gehen könne. Diese Ansicht übersieht jedoch, daß ein Freiheitsrecht, wenn es verletzt wird, seinen grundsätzlichen Charakter als negatives Abwehrrecht nicht aufgibt. ²⁴⁵⁾ Heinzmann kann auch nicht gefolgt werden, wenn er geltend macht, der Unterlassungsanspruch verdichte sich bereits vor seiner Verletzung in einen Anspruch auf ein Tun, wenn der einzelne seine ihm zustehende Entscheidungsfreiheit nicht mehr ohne Hilfestellung durch den Staat ausüben, ein bloßer Unterlassungsanspruch nicht mehr genügen könne. Die Gestaltungsfreiheit des Bürgers nur mit Hilfe des Staates verwirklichen zu können heißt aber, diese Freiheit eben nicht in die in Art. 2 I GG gewährleistete staatsfreie Sphäre, sondern in eine von der Mitwirkung des Staates getragene und daher staatserfüllte Sphäre, die mit Art. 2 I GG nichts zu tun hat, einzuordnen. ²⁴⁶⁾

243) Holtkotten in BK Erl. II 1 zu Art. 103.

244) A.a.O. S. 48.

245) So zutreffend Kolb, a.a.O. S. 18.

246) Kolb, a.a.O. S. 19.

Während somit aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht der Geltungsgrund der Anhörung abgeleitet zu werden vermag, wird seit geraumer Zeit das Rechtsstaatsprinzip als eigentlicher verfassungsrechtlicher Standort des Anhörungsrechts herangezogen. So bezeichneten bereits der Verfassungsausschuß der Bayerischen Verfassungsgebenden Landesversammlung²⁴⁷⁾ und der Herrenchiemseer Konvent bei der Abfassung des "Herrenchiemseer Entwurfs zum Grundgesetz"²⁴⁸⁾ das Recht auf Anhörung als "allgemeinen Grundsatz jedes Rechtsstaates".

Auch heute noch hält die überwiegende Auffassung an diesem Gedanken fest, wenn sie auch teilweise zur Unterstützung die Menschenwürde heranzieht.²⁴⁹⁾ Diejenigen, die das Recht auf Anhörung als Ausfluß des Rechtsstaatsgedankens verstehen, geben zumeist nur an, daß das Recht auf Anhörung eine "selbstverständliche", "notwendige" oder "unentbehrliche" Forderung der Rechtsstaatlichkeit sei.²⁵⁰⁾ Lediglich Hamann²⁵¹⁾ gibt seiner Ansicht, daß das Recht auf Anhörung eine "notwendige konkretisierende Folgerung" aus dem Rechtsstaatsprinzip sei, eine weitergehende Begründung bei; Rechtsstaatlichkeit könne durch objektive Normen allein nicht gesichert werden, vielmehr sei hierzu auch die Schaffung verfahrensmäßiger Garantien in Form von subjektiv öffentlichen Rechten erforderlich. Diese Überlegung ist jedoch zu allgemein und bedarf einer konkreteren Erörterung. Wenn man sich nochmals schlagwortartig die beiden tragenden Aspekte des materiellen

247) Sten. Ber., Bd. II, S. 425.

248) JöR NF 1, 741.

249) BVerfGE 9, 85 ff; wieder aufgegeben und auf das Rechtsstaatsprinzip allein abstellend ab BVerfGE 10, 221.

250) Hamann, Art. 103 Anm. A 1; Jagusch, NJW 1959, S. 265; Spanner, DÖV 1958, S. 653.

251) Hamann, AnwBl 1958, S. 141.

Rechtsstaates - Mäßigung und rechtliche Bindung aller öffentlichen Machtausübung sowie möglichst umfassender Schutz der subjektiven Rechte des Bürgers - vor Augen hält, so bedarf es als selbstverständlich keiner weiteren Erörterung, daß die Möglichkeit eines verletzenden Eingriffs in die subjektive Rechtsposition der von einer Eingemeindung bedrohten Kommunen durch den Gesetzgeber besteht. Würde man in diesem Stadium die Gemeinden auf die Eventualität einer späteren Korrektur des Gesetzgebungswerks in einem gerichtlichen Verfahren verweisen, so blieben die Gemeinden im Gesetzgebungsverfahren jedenfalls schutzlos. Das Rechtsstaatsprinzip allerdings verlangt nach Bindung aller staatlichen Gewalt, auch der gesetzgebenden. Die einzige Möglichkeit, der so als rechtsstaatlich anerkannten Forderung nach Einflußnahme der Gemeinden auf das Gesetzgebungsverfahren nachzukommen, besteht in der Gewährung eines subjektiv öffentlichen Rechts der Gemeinden auf Anhörung.

Es ist das Verdienst des VGH Rheinland-Pfalz, gerade auf dem Felde der vom Gesetzgeber vorgenommenen kommunalen Gebietsreform das Recht auf Anhörung nicht nur aus dem Rechtsstaatsprinzip, sondern darüberhinaus auch aus dem Garantieinhalt der gemeindlichen Selbstverwaltung in Art. 49 LV hergeleitet zu haben.²⁵²⁾ Selbstverwaltung ist kein von der Verfassung definierter, sondern von ihr vielmehr vorausgesetzter Begriff, dessen Wesensmerkmale sich aus dem geschichtlich gewordenen Bild dieser Institution ergeben. Der VGH hat überzeugend nachgewiesen,²⁵³⁾

252) VGH Rheinland-Pfalz 5/68, S. 51 f; 9/68, S. 55; 2/69 AS Bd. 11, S. 101, DVBl 1969, S. 807, DÖV 1969, S. 567; 43/69 AS Bd. 11, S. 281; ähnlich VGH NRW DÖV 1969, S. 568 (3. LS). Ebenso Görg, DVBl 1969, S. 774; Mallmann, Sachverständigenkommission Hessen, S. 36; Ossenbühl, DÖV 1969, 551; Ule, VerwArch 60 (1969), S. 120 ff.

253) 5/68, a.a.O.; 9/68, a.a.O.; 2/69 AS Bd. 11, S. 101 ff.

daß schon von altersher Eingriffe in den individuellen Bestand einer Gemeinde, seien diese von dem Gesetzgeber oder von einer Verwaltungsbehörde vorgenommen worden, von der vorherigen Anhörung der betroffenen Gemeinden abhängig waren, dieses Recht mithin zum geschichtlich gewordenen Bild der Selbstverwaltung gehöre.²⁵⁴⁾

Weiter ist zu beachten, daß die Schranken des Gemeinwohls und der Anhörung in einem nicht zu übersehbaren Verhältnis stehen. Die mittels Anhörung zu erreichende Darlegung der gemeindlichen Gegenvorstellungen zu den Absichten des Gesetzgebers ist kein Selbstzweck; sie dient vielmehr dazu, es dem Gesetzgeber zu ermöglichen, Kenntnis von denjenigen Einzelinteressen zu gewinnen, die er im Rahmen des Gemeinwohls angemessen gegeneinander abzuwägen gehalten ist. Anders ausgedrückt läßt sich das Recht auf Anhörung als die formelle Seite des Gemeinwohlerfordernisses charakterisieren. Eine Verletzung des Rechts auf Anhörung wird deshalb regelmäßig den Schluß auf eine fehlerhafte Bestimmung des Gemeinwohls nahelegen. Die Statuierung eines gemeinsamen Geltungsgrundes für beide Prinzipien ist daher schon wegen deren enger Verbundenheit begrüßenswert.

b) Um den Umfang des Anhörungsrechts der Gemeinden näher zu bestimmen, empfiehlt es sich, auf die Kriterien zurückzugreifen, die Schacht ²⁵⁵⁾ in Anlehnung an Küchenhoff ²⁵⁶⁾

254) VGH A.a.O. A.A. Friesenhahn, Verfassungsrechtliche Garantie, S. 138, der in dem Recht auf Anhörung eine aus der Gemeindeordnung fließende, also einfachgesetzliche Verbürgung sieht, die vor Erlass eines Gebietsänderungsgesetzes vor den Verwaltungsgerichten einklagbar sein soll.

255) Schacht, a.a.O. S. 68.

256) Küchenhoff, RdA 1962, 372.

als denkbare Formen der Mitwirkung von Verbänden im Gesetzgebungsverfahren entwickelt hat. Es sind dies

- a) der fakultative Rat,
- b) der einfache obligatorische Rat,
- c) der obligatorische Rat mit absolutem Veto,
- d) der obligatorische Rat mit begrenzter Entscheidungsteilhabe.

Dabei kann die Anhörung der Gemeinden nicht mit dem fakultativen Rat gleichgesetzt werden, denn schon begrifflich hat der fakultative Rat keine irgendwie geartete Bindung des Ratnehmers und letztlich Entschließenden im Gefolge. Dem Recht der Gemeinden, gehört zu werden, muß aber eine Pflicht des Gesetzgebers korrespondieren, den Rat auch entgegenzunehmen.

Auch der obligatorische Rat mit absolutem Veto und der obligatorische Rat mit begrenzter Entscheidungsteilhabe haben mit dem Wesen der Anhörung nichts gemein. Beim obligatorischen Rat mit absolutem Veto kann der Ratgeber keine Entscheidung mehr ausführen, ohne dem Ratgeber Gelegenheit gegeben zu haben, ihm zu widersprechen; keine Entscheidung ist dann mehr wirksam, wenn der Ratgeber widersprochen hat. Beim obligatorischen Rat mit begrenzter Entscheidungsteilhabe muß der Ratnehmer, jedenfalls soweit die "Beratungsbefugnis" reicht, sogar die vom Ratgeber in seinem Rat enthaltenen Vorstellungen positiv befolgen. Beide dieser Mitwirkungsformen sind für das Gesetzgebungsverfahren abzulehnen, da sie dessen Charakter als staatliches Willensbildungsverfahren verfälschen ²⁵⁷⁾ und zu einer unzulässigen Teilhabe gesetzgebungsfremder Organe an diesem Verfahren führen würden. Sehr bedenklich erscheint deshalb auch die Auffassung Seiberts, der mit der Rolle der Gemeinden im Gesetzgebungsverfahren als "passiver, eher lästiger als will-

257) So zutreffend Schacht, a.a.O. S. 70 f.

kommener, sachverständiger, wenn auch parteilicher Informationsspenden" nicht zufrieden ist und den Gemeinden "sozusagen als Partner" des Gesetzgebers, ein aktives Mitwirkungsrecht zubilligen will.²⁵⁸⁾ Insbesondere der Ausdruck "Partner", auch wenn er in Paranthese gesetzt wird, ist in diesem Zusammenhang unglücklich gewählt, da er auch auf dem Gebiet der späteren Entscheidung ein gleichberechtigtes Verhältnis zwischen Gesetzgeber und anzuhörenden Gemeinden suggeriert. Indessen ist Seibert zuzugeben, daß sich das Anhörungsverfahren zu einem "wirklichen Dialog"²⁵⁹⁾ entfalten muß. Dies ergibt sich aber nicht aus einem gesteigerten Mitwirkungsrecht der Gemeinden am Gesetzgebungsverfahren, sondern folgt vielmehr schon aus dem Wesen der als obligatorischer Rat verstandenen Anhörung. Danach braucht die Anhörung kein einmaliger Vorgang zu sein, sie erfordert hingegen das Recht zur Information und zur Gegendarstellung in jeder Lage des Gesetzgebungsverfahrens bis hin zur endgültigen Entscheidung. Auf das Recht und die Pflicht auf wiederholte Anhörung ist der VGH leider überhaupt nicht eingegangen. Indessen wird eine wiederholte Anhörung in den meisten Fällen erforderlich sein. Auf die erste Stellungnahme der betroffenen Gemeinde hin wird der Gesetzgeber entweder die Bedenken für stichhaltig erklären oder aber aus den früheren oder neuen, sich erst aus der Auswertung der gemeindlichen Stellungnahme ergebenden Gründen auf seiner ursprünglichen Absicht beharren. Gerade im letzteren Fall entsteht für die Gemeinde eine aus ihrem Gesichtspunkt veränderte Situation, auf die sie sich in Form einer neuerlichen Stellungnahme einrichten muß. Einem solchen Verfahren kann auch nicht der Vorwurf der

258) Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, S. 53; a.A. zu Recht Meyer, DÖV 1971, S. 807.

259) Seibert, a.a.O. S. 54.

Unpraktikabilität gemacht werden, indem er das Gesetzgebungsverfahren unnötig in die Länge ziehe. Der Gesetzgeber hat es in der Hand, durch präzise und detaillierte Angabe der für seine geplante Entscheidung tragenden Überlegungen die betroffenen Gemeinden zu einer ebenso präzisen und detaillierten Gegendarstellung zu zwingen, um damit zumindest eine "zweite weitere Anhörung" zu ersparen. Dieser Möglichkeit begibt sich der Gesetzgeber selbst, wenn er, wie es der VGH für ausreichend erachtet,²⁶⁰⁾ den Gemeinden lediglich den Zweck der geplanten Eingemeindung mitteilt.

Gerade die eventuelle Notwendigkeit mehrmaliger Anhörung wirft die Frage nach dem richtigen Anhörungstermin auf. Der VGH meint, daß es genüge, "wenn die Anhörung vor der abschließenden parlamentarischen Lesung des Gesetzes durchgeführt"²⁶¹⁾ werde. Im einzelnen unterscheidet der VGH je nachdem, ob die Gesetzesinitiative von der Landesregierung oder aus der Mitte des Parlaments ausgeht. Im ersteren Falle sei eine Zuziehung der von einer Eingemeindung Betroffenen schon bei der Erstellung des Entwurfs naheliegend,²⁶²⁾ im zweiten Fall aber nicht möglich, da erst von dem Zeitpunkt an, in dem der Entwurf in das Parlament eingebracht werde, die Voraussetzungen für eine Anhörung gegeben seien.²⁶³⁾ Diese Ansicht ist in der Literatur insbesondere von Ossenbühl²⁶⁴⁾

260) VGH 5/68, S. 55 f; 9/68, S. 59; 2/69 AS Bd. 11.

S. 104 f, DVBl 1969, S. 808, DÖV 1969, S. 568.

261) VGH, a.a.O.

262) VGH 5/68, S. 59 f; 9/68, S. 63 f; 2/69 AS Bd. 11,

S. 107, DVBl 1969, S. 808 f, DÖV 1969, S. 568.

263) VGH, a.a.O.

264) DÖV 1969, S. 553.

und Seibert ²⁶⁵⁾ bekämpft worden. Den von diesen Autoren vorgebrachten beachtlichen politisch-praktischen Argumenten, die im Endeffekt darauf hinauslaufen, das Anhörungsrecht schon vor Einbringung des Gesetzesentwurfs in das Parlament zu fordern, ungeachtet des Gesetzesinitianten, kann aber aus rechtlichen Gründen nicht Rechnung getragen werden. Die aus der Ansicht Seiberts und Ossenbühls folgende Unzulässigkeit einer Gesetzesinitiative im Gebietsänderungsverfahren vor Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften führt dazu, den Gemeinden

265) "Erfahrungsgemäß fallen nämlich die grundlegenden Entscheidungen bereits im Stadium der Vorbereitung der Gesetzesvorlage, die bei den anschließenden Beratungen im Parlament im Ergebnis in aller Regel unverändert bleibt oder allenfalls geringfügig modifiziert wird - selbst dann, wenn es zu heftigen Diskussionen mit schwerwiegenden Einwänden gegen die Vorlage kommt. Das liegt in erster Linie an dem (politischen) Risiko, das sich bei einer Gesetzesinitiative aus dem Parlament für den Initianten aus dem Scheitern seiner Vorlage ergibt: Weil (abgesehen von ausgesprochenen "Oppositions"-Vorlagen) jede gescheiterte Vorlage zugleich eine politische Niederlage bedeutet, werden Vorlagen bestmöglich vorbereitet und erst und nur dann eingebracht, wenn mit ihrer Annahme gerechnet werden kann; da jegliche spätere Änderung das ursprüngliche, häufig erst durch mannigfache Kompromisse ermöglichte und dementsprechend "ausgeklügelte" Konzept des Initianten stören muß und folglich die Gefahr eines Scheiterns der Vorlage - zumindest abstrakt - vergrößert, haben spätere Änderungsvorschläge schon deshalb von vornherein wenig Aussicht auf Erfolg. Das zeigte in aller Deutlichkeit das Zustandekommen des Vierten Landesgesetzes über die Verwaltungsvereinfachung in Rheinland-Pfalz."

eine, dem Wesen der Anhörung nicht mehr gemäße, Beteiligung am Gesetzgebungsverfahren zuzubilligen, die ihnen von der Verfassung her nicht zukommt. Der Auffassung des VGH ist also im Grundsatz zuzustimmen.

Detailliertere Angaben zum Zeitpunkt der Anhörung können auch schon deswegen nicht gemacht werden, weil das Wesen der Anhörung es weiter verlangt, den Gebietskörperschaften eine angemessene Frist zur Vorbereitung ihrer Stellungnahme ²⁶⁶⁾ bzw. Stellungnahmen ²⁶⁷⁾ zur Verfügung zu stellen. Diese Frist kann, wie der VGH zu Recht ausführt, nicht nach absoluten Kriterien bemessen werden, sondern ist abhängig von der jeweils verschiedenen Überschaubarkeit der örtlichen Verhältnisse, den Auswirkungen auf die einzelnen Verwaltungsaufgaben sowie Sachgebiete, der Geschäftsordnung sowie dem Arbeitsablauf in den jeweiligen Gemeindeparlamenten.²⁶⁸⁾ Darüberhinaus muß in Anlehnung an Seibert ²⁶⁹⁾ ganz allgemein gefordert werden, daß auch zeitlich eine der staatlichen Vorbereitung gleichwertige gemeindliche Vorbereitung gewährleistet ist. Im einzelnen bedeutet das, daß die Frist die Möglichkeit der Kontaktnahme mit anderen Betroffenen sowie die Erstellung von Sachverständigengutachten einschließen muß.

Schließlich erfordert das Wesen der Anhörung nicht unbedingt, daß diese mündlich zu erfolgen habe.²⁷⁰⁾ Die Möglichkeit der Mündlichkeit und der Schriftlichkeit stehen gleichberechtigt nebeneinander. Bei der Anhörung geht es

266) VGH 5/68, S. 58; 9/68, S. 62; 2/69 AS Bd. 11, S. 106, DVBl 1969, S. 808, DÖV 1969, S. 568.

267) Im Falle wiederholter Anhörung.

268) VGH, a.a.O.

269) Seibert, a.a.O. S. 51.

270) VGH 13/69, S. 21.

nur darum, "die Interessen der einzelnen kommunalen Gebietskörperschaften zu erfahren, .. um sie den staatlichen Interessen an der gemeindlichen Neugliederung gegenüberstellen zu können und so dem Gesetzgeber die Bildung einer abschließenden Meinung zu ermöglichen."²⁷¹⁾ Eine solchermaßen ordnungsgemäße Durchführung der Interessenermittlung ist ebensogut in einem schriftlichen wie mündlichen Verfahren gewährleistet.

Keinen Bedenken unterliegt die Rechtsprechung des VGH, soweit der Kreis der Anhörungsberechtigten angesprochen ist. Anzuhören sind die von einer Gebietsänderungsmaßnahme betroffenen Gebietskörperschaften.²⁷²⁾ Das sind zunächst die abgebende wie auch die aufnehmende Gemeinde, der der Gebietszuwachs nicht unbedingt nur Vorteile einbringt.²⁷³⁾ Zum anderen ist auch der Landkreis anzuhören, wenn abgebende und aufnehmende Gemeinde verschiedenen Landkreisen angehören oder die aufnehmende Gemeinde eine kreisfreie Stadt ist. Demgemäß hat der VGH ²⁷⁴⁾ für den letzteren Fall eine Eingemeindung für verfassungswidrig erklärt, weil der Landkreis, dem die Gemeinde angehörte, keine Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten hatte.

Anhörungsverpflichtet ist derjenige, der die Entscheidung zu treffen hat,²⁷⁵⁾ in den Fällen der Vereinfachungsgesetze also der rheinland-pfälzische Landtag.

271) VGH, a.a.O.

272) Ule-Laubinger, DVBl 1970, S. 761.

273) Auf diesen Umstand haben erstmals Ule-Laubinger, a.a.O., hingewiesen.

274) VGH 3/69 AS Bd. 11, S. 202 ff; DVBl 1970, 779 ff.

275) Ule-Laubinger, a.a.O., bezeichnen dies zu Recht als ein allgemeines Prinzip.

Von dieser Frage ist es zu trennen, ob der Landtag der verfassungsrechtlichen Anhörungspflicht selbst nachkommen muß, indem entweder das Plenum oder ein Landtagsausschuß die Anhörung durchführt, oder ob der Landtag diese Aufgabe auf die Exekutive delegieren kann. Der VGH ²⁷⁶⁾ steht auf dem Standpunkt, Art und Weise der Durchführung des Anhörungsverfahrens seien verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben. Es stehe deshalb zur Disposition des Parlaments, ob es die Anhörung selbst vornehmen oder mit ihrer Durchführung die staatliche Verwaltung beauftragen wolle. Es gebe für die von einer Gebietsänderung betroffenen Gebietskörperschaften keinen Rechtsanspruch auf Anhörung durch das Parlament selbst. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Sinn und Zweck der Anhörung verlangen nur, daß die Einwendungen und Gegenvorstellungen der betroffenen Gemeinden den Gesetzgeber erreichen, um so eine "ordnungsgemäße Durchführung der Interessenermittlung zu gewährleisten". Ein Grundsatz der Unmittelbarkeit kann aus dem Recht auf Anhörung nicht entnommen werden. ²⁷⁷⁾

Die Betrauung der Exekutive mit der Anhörung kann einmal in der Weise erfolgen, wie es in Nordrhein-Westfalen geschehen ist, nämlich durch Gesetz. ²⁷⁸⁾ Der rheinland-pfälzische Landtag hat einen anderen Weg beschritten. Aufgrund eines gemeinsamen Entschließungsantrages der drei Landtagsfraktionen vom 22.10.1968 ²⁷⁹⁾ hat er in seiner Sitzung vom 22.10.1968 ²⁸⁰⁾ beschlossen: "Die Landesregierung wird ersucht, die an den vorgesehenen Ge-

276) VGH 5/68, S. 55; 9/68, S. 59; 2/69 AS Bd. 11, S. 104, DVBl 1969, S. 808, DÖV 1969, 567; 13/69, S. 21.

277) So deutlich Ule-Laubinger, a.a.O. S. 762.

278) Vgl. die Darstellung bei Ule-Laubinger, a.a.O.

279) Drucks. VI/880.

280) StenBer VI/940.

bietsänderungen beteiligten Gemeinden zu hören. Dabei sollen die Gründe, die im Einzelfall für die beabsichtigte Eingliederung maßgebend waren, den Gemeinden schriftlich mitgeteilt werden." Ule-Laubinger²⁸¹⁾ haben dieses Ersuchen zu Recht nicht als Amtshilfeersuchen²⁸²⁾ gemäß Art. 35 I GG qualifiziert, da der Landtag keine Behörde im Sinne dieser Vorschrift ist, sondern als schlichten Parlamentsbeschluß, gegen dessen Zulässigkeit Einwendungen nicht vorgebracht werden können.²⁸³⁾

Schließlich sei noch auf die Folgen einer unterlassenen oder unzureichend durchgeführten Anhörung verwiesen. Der VGH ist zu Recht davon ausgegangen,²⁸⁴⁾ daß eine unter Verletzung des Rechts auf Anhörung zustandegekommene Eingemeindung verfassungswidrig und das betreffende Verwaltungsvereinfachungsgesetz insoweit nichtig ist. Keine Billigung kann dagegen die gegenteilige Ansicht Schachts verdienen, der ein die Anhörung verletzendes Gesetz unter Hinweis auf den Grundsatz "lex posterior derogat legi

281) Ule-Laubinger, a.a.O.

282) Gemeint ist wohl Rechtshilfeersuchen, da das Parlament die Anhörung auch selbst hätte durchführen können.

283) Zur Zulässigkeit schlichter Parlamentsbeschlüsse siehe die ausführlichen Darstellungen bei Sellmann und Obermeier.

284) Siehe z.B. das Urteil in DVBl 1970, S. 779.

priori" 285) für verfassungsmäßig zustandegekommen hält. Schacht übersieht, daß zumindest beim Gebietsänderungs-gesetz eine "lex prior" nicht vorliegt - denn das Anhörungs-recht ist keine "lex" im Sinne des genannten Grundsatzes. Zum anderen berücksichtigt Schacht nicht genügend, daß ein Verstoß gegen das Anhörungsrecht eine Verletzung eines auch von ihm als rechtsstaatlich erkannten Prin-zips bedeutet. Die Setzung verfassungsrechtlicher Normen hat aber nur dann einen Sinn, wenn eine unter Mißachtung eines solchen Grundsatzes zustandegekommene staatliche Maßnahme der Sanktion der Nichtigkeit unterliegt.

285) Schacht, a.a.O. S. 69 f; wieder anders die Argumen-tation von Meyer, DÖV 1971, S. 807 f. Er hält eine unterlassene Anhörung stets dann für unschädlich, wenn die von der Gemeinde vorzubringenden Gründe schon von der parlamentarischen Opposition erfolglos dargelegt worden sind. Eine solche ex-post-Beurteilung des Umfangs und des Gewichts von der Gemeinde tatsächlich nicht vorgebrachter Gründe ver-kennt den Sinn des Anhörungsverfahrens, der nicht lediglich darin besteht, dem Gesetzgeber überhaupt Gesichtspunkte gegen eine geplante Eingemeindungs-maßnahme zur Kenntnis zu bringen, sondern darüber-hinaus verlangt, daß dies von seiten der betroffenen Gebietskörperschaft zu geschehen hat. Die nicht dis-putable Folgerung aus der Meyer'schen Ansicht wäre, eine Anhörung immer dann für entbehrlich zu halten, wenn eine Gebietsänderung durch Gesetz umfassend parlamentarisch beraten worden ist.

5.

Der Gesetzgeber darf einen Eingriff in den individuellen Gebietsstand von Gemeinden nur vornehmen, wenn dieser Eingriff vom Gemeinwohl gedeckt ist. Dieses Prinzip hat seinen verfassungsrechtlichen Niederschlag einmal allgemein und abstrakt in Art. 1 II - IV LV, zum anderen speziell und konkret in Art. 49 LV gefunden. Das so verstandene spezielle Gemeinwohl gehört zum Wesensbestand gemeindlicher Selbstverwaltung und ist in seinem Kern absolut geschützt. Eine weitergehende Bindung des Gesetzgebers auch an das Gemeinwohlerfordernis des § 10 I GO ist zu verneinen.

Unter dem Oberbegriff Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bzw. Übermaßverbot werden zwei Einzelgrundsätze zusammengefaßt: derjenige der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne und derjenige der Erforderlichkeit. Diesen beiden Prinzipien ist der Grundsatz der Geeignetheit vorgelagert. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ein Teilelement des Rechtsstaatsprinzips, das sich als geschriebenes Verfassungsrecht aus Art. 20 III, 28 I GG ergibt. Die beiden dem Rechtsstaatsgedanken immanenten Vorstellungskreise sind einmal der Schutz der persönlichen und politischen Freiheit des Bürgers sowie zum anderen die Mäßigung und rechtliche Bindung aller öffentlichen Machtausübung. Als allgemeines Verfassungsprinzip bindet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit alle drei staatlichen Gewalten überall dort, wo die Sphäre staatlichen Handelns und die Freiheitssphäre des Bürgers aufeinandertreffen. Dies ist der Fall im Bereich der Grundrechte und auch der institutionellen Garantien, soweit sie, wie auch Art. 49 LV, subjektiv öffentliche Rechte gewähren. Im Bereich der institutionellen Garantien stehen Wesensgehalt und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als inhaltliche

Begrenzungen staatlicher Eingriffsmöglichkeiten nebeneinander. Der Wesensgehalt stellt eine absolute, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine relative, situationsgebundene Schranke dar. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entfaltet seine Wirkung deshalb nicht im Wesenskern der institutionellen Garantie, sondern in dem Gebiet normativer und tatsächlicher Gegebenheiten, das sich außerhalb des Wesensgehalts befindet, aber noch zu der betreffenden Institution gehört.

Das Recht auf Anhörung im Gesetzgebungsverfahren ist ebenfalls ein Ausfluß des Rechtsstaatsgedankens. Im Falle einer kommunalen Neugliederung gehört das Recht auf vorherige Anhörung der Betroffenen zum historisch gewordenen Bild der Selbstverwaltung und hat damit eine weitere verfassungsrechtliche Verankerung im Wesensgehalt dieser institutionellen Garantie gefunden. Das Anhörungsrecht läßt sich als obligatorischer Rat umschreiben, d.h. der Gesetzgeber muß von den betroffenen Gebietskörperschaften ausgiebig, gegebenenfalls mehrfach, und rechtzeitig Rat einholen, ohne jedoch bei seiner Entscheidung an die Auffassungen des Ratgebers gebunden zu sein. Die Anhörung ist im allgemeinen dann rechtzeitig, wenn sie vor Einbringung der Gesetzesvorlage ins Parlament erfolgt. Eine Differenzierung nach dem Gesetzesinitianten mag zweckmäßig sein, ist aber rechtlich nicht geboten. Das Anhörungsrecht erfordert außerdem eine je nach dem Einzelfall unterschiedlich lang zu bemessende Vorbereitungszeit für die Gebietskörperschaften zur Abgabe einer Stellungnahme. Diese Frist muß der Vorbereitungszeit des Gesetzgebers qualitativ entsprechen und die Möglichkeit, andere Betroffene zu kontaktieren und Sachverständigen-gutachten einzuholen, beinhalten. Die Anhörung kann ihrem Zweck nach sowohl mündlich wie schriftlich erfolgen.

Anhörungsberechtigt sind die aufnehmende sowie die abgebende Gemeinde, gegebenenfalls auch der Landkreis. Anhörungsverpflichtet ist in Rheinland-Pfalz der Landtag. Die Delegation dieser Verpflichtung auf die Landesregierung durch schlichten Parlamentsbeschluß ist rechtlich nicht zu beanstanden. Eine nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführte Anhörung macht die einzelne Gesetzgebungsmaßnahme nichtig.

§ 5

Rechtsschutz gegenüber Eingemeindungen durch das Vierte, Fünfte und Sechste Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande Rheinland-Pfalz.

1.

Nach Art. 93 I Ziff. 4b GG, § 91 BVerfGG können Gemeinden und Gemeindeverbände wegen Verletzung des Selbstverwaltungsrechts nach Art. 28 II GG durch ein Gesetz die Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht erheben. Im Falle einer möglichen Rechtsverletzung durch ein Landesgesetz gilt dieser Rechtsweg jedoch nur subsidiär, wenn das Landesrecht insoweit eine Verfassungsbeschwerde beim Landesverfassungsgericht nicht vorsieht.

Die rheinland-pfälzische Verfassung enthält in Art. 130 I LV ²⁸⁶⁾ eine solche landesrechtliche Verfassungsbeschwerde,

286) Art. 130 I LV lautet:

Die Regierung, der Landtag und jede Landtagsfraktion und jede Körperschaft des öffentlichen Rechts, die sich in ihren Rechten beeinträchtigt glaubt, sowie jede politische Partei, die bei der letzten Landtagswahl 10 vom Hundert der gültigen Stimmen erhalten hat, können eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes darüber beantragen, ob ein Gesetz, eine Gesetzesvorlage oder die Handlung eines Staatsorgans verfassungswidrig ist."

so daß insoweit der Verfassungsrechtsweg zum Vgl. Rheinland-Pfalz offensteht.²⁸⁷⁾

Die Antrags- bzw. Klagebefugnis steht dabei in erster Linie den Gemeinden zu, die sich in ihrem Selbstverwaltungsrecht beeinträchtigt glauben, zum anderen, insoweit die Voraussetzungen der subsidiären Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Ziff. 4b GG, § 91 BVerfGG erweiternd, auch ohne Behauptung einer eigenen Rechtsbeeinträchtigung, den übrigen in Art. 130 I LV aufgeführten Organen und Personengruppen.

2.

Das wohl am heißesten diskutierte Problem aus dem Bereich des 4., 5. und 6. Verwaltungsvereinfachungsgesetzes ist die Frage, in welchem Ausmaß die gesetzlichen Gebietsänderungsmaßnahmen der gerichtlichen Kontrolle unterliegen, also das Problem der "Intensität des gerichtlichen Rechtsschutzes"²⁸⁸⁾ bzw. der "Kontrolldichte".²⁸⁹⁾ Es handelt sich dabei um die ins Verfahrensrechtliche verlagerte Abgrenzung zwischen Gestaltungsfreiheit des Ge-

287) Görg, DVBl 1966, 330, als Anhänger der Lehre vom Verwaltungsakt in Gesetzesform hält es zwar für folgerichtig, gegen solche gesetzgeberischen Akte, die ihrer Natur nach materiell Verwaltungsakte seien, die verwaltungsgerichtliche Klage zuzulassen, sieht sich daran jedoch de lege lata gehindert, weil unter Beachtung des Gewaltenteilungsprinzips gegen solche Akte, die, wenn auch nur formell, Gesetz seien, der Verfassungsrechtsweg gegeben sein müsse.

288) Ule, Festschrift für Gebhard Müller, S. 541.

289) Hoppe, Der Landkreis 1969, S. 228 f.

setzgebers²⁹⁰⁾ einerseits und verfassungsrechtlichen Schranken andererseits.

Unter gesetzgeberischem Ermessen = Gestaltungsfreiheit wird gemeinhin zweierlei verstanden:²⁹¹⁾

- a) die Tatsache, daß es der Gesetzgeber in der Hand hat, ob er überhaupt für bestimmte Fragen eine gesetzliche Regelung herbeiführen will, und
- b) daß er es auch in der Hand hat, wie er seine Normen fassen, d.h. an welche Tatbestände er welche Rechtsfolgen knüpfen will.

Der Aspekt a) in seiner speziellen Ausformung als Gebietsverfügungshoheit im Recht der gemeindlichen Selbstverwaltung ist schon in § 2 behandelt worden. Für die Frage der richterlichen Prüfungskompetenz interessiert lediglich Aspekt b) in seinem Spannungsverhältnis zu der Bindung des Gesetzgebers an die "verfassungsmäßige Ordnung", wie sie Art. 20 III GG für die Bundesgesetzgebung bestimmt und wie sie, auch ohne ausdrückliche Normierung, gleichermaßen im Landesverfassungsrecht gilt.²⁹²⁾

290) Die Terminologie ist in der Rechtsprechung des BVerfG uneinheitlich. Die Begriffe "gesetzgeberisches Ermessen", "Ermessensentscheidung des Gesetzgebers", "Gesetzgebungsermessen", "Ermessensspielraum", "freies Ermessen", "Ermessen des Gesetzgebers", "Bereich des Ermessens", "Spielraum für freie Entscheidung", "Entscheidungsfreiheit", "Ermessensfreiheit", "Freiheit des Ermessens", "gesetzgeberische Freiheit", "Freiheit des Gesetzgebers" und "Beurteilungsspielraum" werden vom BVerfG in bunter Folge, aber synonym verwendet. Vgl. auch Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn. 117, FN 3; Hesse, Grundzüge, S. 227.

291) Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn. 117.

292) So zu Recht Seibert, a.a.O. S. 80.

Auszugehen ist davon, daß die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit der primäre Begriff und die Bindung nicht eine Voraussetzung, sondern eine Begleiterscheinung der Gesetzgebung ist.²⁹³⁾ Die Gewährung eines Ermessensspielraumes bedingt gleichzeitig, daß der Gesetzgeber in diesem Bereich typischerweise frei ist in seinen Wertungen und Entscheidungen, was deren Nachprüfung nicht nur prinzipiell, wie Seibert ²⁹⁴⁾ meint, sondern absolut ausschließt. Nachgeprüft werden kann lediglich, ob der Gesetzgeber seine Gestaltungsfreiheit nicht zu Lasten der ihm durch die verfassungsmäßige Ordnung gezogenen Schranken in unzulässiger Weise erweitert und mißbraucht hat. Dies beinhaltet jedoch keine Nachprüfung des gesetzgeberischen Ermessens, sondern der Weite der Schranke zur Grenzziehung gegenüber dem freien Bereich gesetzgeberischer Gestaltungsmöglichkeit. Anders ausgedrückt bezeichnet gesetzgeberisches Ermessen die Freiheit des Gesetzgebers auf der Stufe a) sowie den Freiraum, der dem Gesetzgeber auf der Stufe b) nach Abzug der auch von ihm zu beachtenden verfassungsrechtlichen Schranken verbleibt. Richterliche Prüfungskompetenz bedeutet hingegen, unter Beachtung und Nichtantastung des obenbezeichneten Freiraums die Einhaltung der Schranken durch den Gesetzgeber richterlich überwachen zu können. In welchem Maße das geschehen darf, also das Problem der Weite richterlicher Prüfungskompetenz, ist von der Recht-

293) So wohl auch Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn. 119; a.A. Hamann, NJW 1955, S. 969 ff, der von der Gebundenheit des Gesetzgebers als dem primären Begriff ausgeht und deshalb für das Tätigwerden des Gesetzgebers eine besondere Ermächtigung fordert. Dies führt dazu, eine erst im einzelnen widerlegliche Vermutung gegen die Zulässigkeit von Gesetzgebungsakten anzunehmen, ein Ergebnis, das, worauf besonders Maunz-Dürig, a.a.O. hinweisen, nirgends im GG eine Stütze findet.

294) Seibert, a.a.O. S. 79.

sprechung des BVerfGG weitgehend an Fällen des Art. 3 GG entwickelt worden. Das darf aber nicht dazu führen, die dort gefundenen Maßstäbe auf alle Schranken gleichermaßen zu transponieren. Es ist vielmehr einleuchtend, daß alle Schranken materiell einen anderen Inhalt haben und demzufolge das gesetzgeberische Ermessen in jeweils unterschiedlichem Ausmaß einengen. Es liegt daher nahe, auch anzunehmen, daß die verfahrensmäßige Überprüfung der Einhaltung der Schranke abhängig ist von deren materiellem Inhalt. Für Art. 3 GG hat dies Ule ²⁹⁵⁾ überzeugend nachgewiesen. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch im Hinblick auf die größere Überprüfungscompetenz, die das BVerfGG in Bezug auf Art. 12 GG für sich in Anspruch genommen hat, worauf besonders Scholtissek ²⁹⁶⁾ hinweist. Die Überprüfbarkeit einer Schranke richtet sich daher nicht nach allgemeinen Kriterien, sondern nach einem konkreten Maßstab, der sich für die jeweilige Schranke aus der Verfassung ergibt.

3.

Um diesen Maßstab für die Schranke des Gemeinwohls zu finden, ist es unerlässlich, sich nochmals ihren Inhalt vor Augen zu führen. Nach seinem "objektiven Kern" ²⁹⁷⁾ bedeutet Gemeinwohl das Bestehen eines Unterschiedes zwischen den Interessen der Gruppe und den Interessen der einzelnen Gruppenmitglieder. Für den im Rahmen des Art. 49 LV an den Gemeinwohlgrundsatz gebundenen Gesetzgeber folgt daraus, daß er die mannigfaltigen, möglicherweise divergierenden Interessen, die Interessen des Staates und die diversen Einzelinteressen ermittelt und einander

295) Ule, VerwArch 60 (1969), S. 126.

296) Scholtissek, DVBl 1968, S. 825 ff, 831.

297) Vgl. FN 165.

gegenüberstellt. Hierin erschöpft sich der objektive Kern des Gemeinwohls. Nicht mehr dazu gehört deshalb der wertende Akt des Gesetzgebers, durch den er Schwerpunkte setzt, indem er mittels einer Synthese bestimmt, welchen Interessen der Vorrang zu geben ist. Diese gesetzgeberische Entscheidung steht also außerhalb der Gemeinwohlschranke, gehört vielmehr zum Bereich gesetzgeberischen Ermessens und ist damit einer gerichtlichen Kontrolle vollständig entzogen. Anders verhält es sich hingegen mit dem Weg, auf dem der Gesetzgeber zu seiner Entscheidung gekommen ist. Auf dieses Vorfeld des gesetzgeberischen Entscheidungsaktes hat sich die gerichtliche Kontrolle zu beschränken, nämlich darauf, ob der Gesetzgeber auf dem Wege zu seiner Entscheidung sämtliche in Frage kommenden Interessen ermittelt hat und demgemäß auch hat berücksichtigen können. Aus dieser Pflicht des Gesetzgebers folgt eine weitere Konkretisierung des durch Art. 49 LV gegebenen konkreten Gemeinwohlbegriffs.²⁹⁸⁾ Die zu berücksichtigenden Interessen sind nämlich bei jedem konkret-individuellen Eingemeindungsakt verschiedene, so daß den Gesetzgeber in jedem Fall eine unter geänderten Aspekten erneute Interessenermittlungs- und -berücksichtigungspflicht trifft.

Es fragt sich nun, inwieweit der VGH Rheinland-Pfalz kontrollieren kann, ob der Gesetzgeber diesen Erfordernissen im Einzelfall nachgekommen ist. Hierbei ist mit dem VGH ²⁹⁹⁾ unter Berufung auf seine Urteile vom 22.3. und 12.4.1954 ³⁰⁰⁾ davon auszugehen, daß Gemeinwohl und öffentliches Interesse identisch sind und daß das Gemeinwohl ein unbestimmter

298) Vgl. FN 165 und 166.

299) VGH 5/68, S. 25; 9/68, S. 25; 2/69 AS Bd. 11, S. 81, DVBl 1969, S. 801, DÖV 1969, S. 561.

300) AS 3, S. 227 und 245.

Rechtsbegriff ³⁰¹⁾ ist, der grundsätzlich voll nachgeprüft werden kann und muß. Insoweit kann dem VGH im wesentlichen gefolgt werden, wenn er für den Bereich konkret-individueller gesetzlicher Maßnahmen ausführt: "... verhält es sich bei legislativen Grenzänderungen, die sich auf einen konkreten Einzelfall beziehen. Hier läßt sich die Verwirklichung des Gemeinwohls - ebenso wie bei administrativen Gebietsänderungen - weitgehend aus der Orts- und Situationsgebundenheit der Maßnahme bestimmen. Unter diesem Blickwinkel verengt sich die sonst dem Gesetzgeber im allgemeinen zustehende Gestaltungsfreiheit und ermöglicht dem Verfassungsgericht eine weitgehende Nachprüfung, ob die Regelung sich in den Grenzen des Gemeinwohlerfordernisses hält." ³⁰²⁾ Mißverständlich ist es allerdings, daß der VGH in diesem Zusammenhang von einer "weitgehenden" gerichtlichen Prüfungsmöglichkeit spricht. Es ist nahelegend, in dieser Formulierung eine Abschwächung des vorher ausgesprochenen Grundsatzes der vollen Kontrolle des unbestimmten Rechtsbegriffs Gemeinwohl zu erblicken. Indessen dürfte sich diese Äußerung lediglich auf die tatsächlichen Möglichkeiten des Gerichts beziehen, im Falle konkret-individueller Regelungen weitgehende konkrete Anhaltspunkte zur Ausfüllung des Gemeinwohlbegriffes zu haben.

Fraglich ist allerdings, ob diese Anhaltspunkte, wie der VGH meint, im Falle generell-abstrakter Regelungen geringer sind. Den Grundsatz der vollen Nachprüfbarkeit des Gemeinwohls verwirft der VGH nämlich, wenn der Gesetzgeber den Boden konkret-individueller Maßnahmen verläßt und sich

301) Zu der Frage, wann die Rspr. die Begriffe allgemeines Wohl und öffentliches Interesse als Ermessens- und wann als unbestimmte Rechtsbegriffe angesehen hat, vgl. die Zusammenstellung bei Ule, Allgemeines Wohl und öffentliche Interessen, S. 125 ff.

302) VGH 5/68, S. 28/29; 9/68, S. 28/29; 2/69 AS Bd. 11, S. 83, DVBl 1969, S. 801; DÖV 1969, S. 562.

dem abstrakt-generellen Normbereich zuwendet. Der VGH führt zunächst aus:

"Im gewaltenteiligen Rechtsstaat ist es jedoch eine legitime Aufgabe des Parlaments, bei abstrakt-generellen Gesetzen den Standort des Gemeinwohls festzulegen."³⁰³⁾

Dem ist ohne Bedenken zu folgen, soweit dieser Satz nur eine Repetition des sich aus Art. 1 LV ergebenden Erfordernisses darstellt, daß der Gesetzgeber - auch im Bereich abstrakt-genereller Normen - an die Einhaltung des Gemeinwohls gebunden ist. Da diese Bindung für den Gesetzgeber gleichermaßen beim Erlass konkret-individueller Maßnahmen besteht, läßt sich daraus allein kein Kriterium für eine unterschiedliche Behandlung der Kontrollauflage gewinnen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Hinweis des VGH,³⁰⁴⁾ der Gesetzgebungsauftrag würde mißverstanden, wenn seine Vollziehung nur als authentische Interpretation vorgefertigter Ordnungsstrukturen verstanden würde. Rupp,³⁰⁵⁾ auf den sich der VGH insoweit beruft, meint damit aber lediglich, daß "in der Gesetzgebungskompetenz Dezision, Entscheidung eingeschlossen ist". Das ist unzweifelhaft richtig. Wenn der Gesetzgeber im Sinne des gesetzgeberischen Ermessensaspektes a),³⁰⁶⁾ sich schlüssig geworden ist, eine bestimmte Materie zu regeln, dann folgt aus der Stellung des aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangenen Parlamentes als Repräsentant demokratischer Willensbildung,³⁰⁷⁾ daß zunächst der Gesetzgeber berufen ist zu entscheiden - und nur von dieser Entscheidung spricht Rupp - wie das Gesetzeswerk aussehen und die verfassungs-

303) VGH 5/68, S. 29; 9/68, S. 29; 2/69 AS Bd. 11, S. 83, DVBl 1969, S. 802, DÖV 1969, S. 562.

304) VGH, a.a.O.

305) Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, S. 118.

306) Vgl. die Darstellung unter § 5.2.

307) So VGH, a.a.O. und Rupp, a.a.O. S. 119.

mäßigen Schranken interpretiert werden sollen. Dieser gesetzgeberische Entscheidungsakt als solcher kann freilich überhaupt nicht nachgeprüft werden, wohl aber der Weg, auf dem der Gesetzgeber zu ihm gekommen ist; das ist gerade die Frage des Aspektes b). In welchem Maße auf dieser Stufe dem Gesetzgeber ein Ermessensspielraum verbleibt, hängt nicht, wie offenbar der VGH meint, von der Gestaltungsfreiheit auf der Stufe a) ab, sondern bestimmt sich ausschließlich nach dem materiellen Inhalt der Gemeinwohlschranke. Nach alledem kann es nicht getadelt werden, wenn der VGH ³⁰⁸⁾ fortfährt, bei der Verwirklichung des Gemeinwohls dürfe der Gesetzgeber Diagnosen sowie Prognosen aufstellen. Soweit der VGH dem Gesetzgeber aber "gewisse Toleranzen" ³⁰⁹⁾ einräumt, bezieht sich das nur auf den Aspekt a) und den Entscheidungsakt auf der Stufe b). Der darin angesprochene Bereich steht aber zur völlig freien Disposition des Gesetzgebers und kann zur Bestimmung der Kontrolldichte des Gemeinwohls nicht herangezogen werden. Die unterschiedliche Intensität gerichtlichen Rechtsschutzes bei konkret-individuellen und abstrakt-generellen gesetzlichen Regelungen versucht der VGH weiter damit zu begründen, daß die Regelungen im abstrakt-generellen Normbereich ihrer Natur nach weitgehend auf Wertungen beruhen. Daraus wird deutlich, daß der VGH den Bereich wertender Entscheidung auf das Gebiet generell-abstrakter Normen beschränkt.

Diese Ansicht beruht darauf, daß der VGH die Grenze zwischen Gemeinwohlschranke und gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit nicht deutlich genug gezogen hat. Hätte er dies getan, wäre der Weg frei gewesen zu der Erkenntnis, daß ein wertender Akt sowohl bei konkret-individuellen Maßnahmen als auch im abstrakt-generellen Normbereich

308) VGH, a.a.O.

309) VGH, a.a.O.

in der Entscheidung des Gesetzgebers liegt, in der dieser bestimmt, welchen Interessen im Sinne des Gemeinwohls der Vorrang gebührt. Nach seiner eigenen Argumentation hätte der VGH dann aber auch erkennen müssen, daß die für die Bestimmung der Kontrollldichte beim Gemeinwohl allein relevante Tätigkeit des Gesetzgebers, verschiedenste Interessen zu ermitteln und einander gegenüberzustellen, auch im abstrakt-generellen Normbereich nicht wertend, sondern stets eklektisch ist. Der VGH stellt nämlich selbst fest,³¹⁰⁾ daß die generell-abstrakten Regelungen der Verwaltungsvereinfachungsgesetze sich aus einer Fülle von konkret-individuellen Maßnahmen, legislativ angeordneten Gebietsänderungen, zusammensetzen und daß von daher jeder einzelne gesetzliche Individualakt in einem konkret überschaubaren Verhältnis steht, das grundsätzlich einer allerdings nicht nur "weitgehenden", sondern vollen Nachprüfung offensteht. Insoweit ist nicht einzusehen, warum die Kontrollldichte verschieden sein soll, je nachdem, ob die zu prüfende gesetzliche Vorschrift eine konkret-individuelle oder eine lediglich gesetzestechnisch bedingte Zusammenfassung mehrerer konkret-individueller Maßnahmen ist. Fehl geht deshalb der Hinweis darauf, daß bei generell-abstrakten Normen in Bezug auf das Gemeinwohl nur geprüft werden könne, ob die Regelung "eindeutig widerlegbar, offensichtlich fehlsam oder der verfassungsrechtlichen Wertordnung widersprechend" sei. Es ist wohl richtig, daß das BVerfG diese Maßstäbe seiner Entscheidung zum Hamburger Deichordnungsgesetz³¹¹⁾ zugrundegelegt hat. Dennoch vermag die Berufung auf dieses Urteil nicht zu überzeugen. Einmal ist es schon recht zweifelhaft, ob die Regelungen des Hamburger Deichordnungsgesetzes dem Bereich generell-abstrakter Normen zuzuordnen

310) VGH 5/68, S. 30; 9/68, S. 31; 2/69 AS Bd. 11, S. 84,

DVB1 1969, S. 802, DÖV 1969, S. 563.

311) DÖV 1969, S. 102.

sind; zum anderen ist es von dem Standpunkt eines konkreten Gemeinwohlbegriffes, dem ja auch der VGH zuneigt,³¹²⁾ nicht angänglich, die Prüfungsmaßstäbe des Gemeinwohls in Art. 14 III GG unbesehen auf das von diesem gänzlich verschiedene Gemeinwohlerfordernis des Art. 49 LV zu übernehmen.³¹³⁾ Der VGH ist allerdings der Ansicht,³¹⁴⁾ bei einer isolierten Betrachtung des Individualcharakters der einzelnen Maßnahmen bliebe ihr Sinnzusammenhang völlig unberücksichtigt. Dieser Sinnzusammenhang könnte der hinter den Eingemeindungsgesetzen stehende Zweck sein, leistungsfähige Gemeinden zu schaffen. Diesen Zweck hat aber auch eine nach den Regeln des § 10 V GO vorgenommene einzelne legislative Eingemeindung. Der Unterschied zwischen Einzeleingemeindung und Reformwerk besteht daher nicht in einer differierenden Zweckrichtung, sondern darin, daß das Reformwerk unter Beibehaltung des Zweckes mehrere Einzelfälle zusammenfaßt und die Erreichung des Zweckes drei Mitteln, den Lösungsmodellen, unterstellt. Daß der VGH die Lösungsmodelle als den oben beschriebenen Sinnzusammenhang ansieht, wird deutlich, wenn er ausspricht: "Um dieses Ziel zu erreichen, obliegt es ausschließlich dem Gesetzgeber, in abstrakter Form die Richtpunkte für die Vollziehung des Gemeinwohlauftrages zu bestimmen, indem die sachlichen Maßstäbe - Lösungsmodelle - für die Verwirklichung des Reformwerkes festgelegt werden."³¹⁵⁾ Aus diesem Zitat und aus dem folgenden "Somit hat der Gesetzgeber in Erfüllung des Gemeinwohlauftrages eine Wertung vollzogen und eine Abwägung getroffen..."³¹⁶⁾

312) Vgl. FN 166.

313) Das übersieht offenbar auch Meyer, DÖV 1971, S. 809.

314) VGH 5/68, S. 31; 9/68, S. 31/32; 2/69 AS Bd. 11, S. 85, DVBl 1969, S. 802, DÖV 1969, S. 563.

315) VGH 5/68, S. 33; 9/68, S. 33/34; 2/69 AS Bd. 11, S. 86, DVBl 1969, S. 802, DÖV 1969, S. 563.

316) VGH 5/68, S. 33; 9/68, S. 34; 2/69 AS Bd. 11, S. 87, DVBl 1969, S. 803, DÖV 1969, S. 563.

wird deutlich, daß der VGH auch nicht verkannt hat, welchen Charakter diese Lösungsmodelle haben; sie sind die typisierte Entscheidung des Gesetzgebers darüber, welchen Inhalt das Gemeinwohlerfordernis des Art. 49 LV habe. Dabei ist der VGH der Suggestion der Lösungsmodelle als verbindender Klammer zwischen den einzelnen konkret-individuellen Maßnahmen erlegen und hat verkannt, daß es seine Aufgabe ist, nicht den Einzelfall am Lösungsmodell zu messen, sondern vielmehr umgekehrt das Lösungsmodell jeweils am Einzelfall in Frage zu stellen.³¹⁷⁾

Ohne Überzeugungskraft ist auch das Argument des VGH, eine der seinen nicht entsprechende Betrachtungsweise werde den Spielregeln und Eigengesetzlichkeiten des parlamentarisch-demokratischen Staatssystems nicht gerecht, führe zu schwerwiegenden Störungen des staatlichen Gewaltenvollzugs und beschwöre die Gefahr eines Richterstaates herauf.³¹⁸⁾ Zu diesen Spielregeln und Eigengesetzlichkeiten des parlamentarisch-demokratischen Staatssystems gehört das, was der VGH fälschlicherweise nur für den Bereich konkret-individueller gesetzlicher Maßnahmen bejaht, nämlich die Aufgabe des Verfassungsgerichtshofes, die Gesetze dahin zu überwachen, ob sie mit der verfassungsmäßigen Grundordnung, und zwar voll, übereinstimmen. Zur Durchführung des staatlichen Gewaltenvollzuges gehört es, daß der Gesetzgebung durch die Verfassung Schranken auferlegt sind. Die Gefahr eines Richterstaates taucht nur da auf, wo der Richter sich anmaßt, den nach Abzug der Schranken dem Gesetzgeber verbleibenden Raum freier Gestaltung zu durchleuchten, nicht aber da, wo der Richter die Abgrenzung zwischen gesetzgeberischem Ermessen und verfassungs-

317) So auch sinngemäß Ule, Festschrift für Gebhard Müller, S. 546 und besonders deutlich Hoppe, a.a.O. S. 229; ders., Kommunale Gebietsreform, S. 476. Im Ergebnis ebenso Baldauf, Gebietsreform, S. 23.

318) VGH 5/68, S. 30; 9/68, S. 30; 2/69 AS Bd. 11, S. 84, DÖV 1969, S. 562, DVBl 1969, S. 802.

mäßigen Schranken vorzunehmen sich anschickt.

Da die Prüfungskompetenz des Gemeinwohls in Art. 49 LV bei generell-abstrakten und konkret-individuellen gesetzlichen Regelungen mithin nicht unterschiedlich ist, vermag es die Auffassung des VGH nicht zu unterstützen, wenn dieser die dem 4. - und ebenso dem 5. und 6. Verwaltungsvereinfachungsgesetz - zugrundeliegenden Lösungsmodelle in den Rang generell-abstrakter Normen erhebt. Der durch seine Rechtsprechung geschaffenen Minimalisierung des Rechtsschutzes ³¹⁹⁾ oder, wie Rupp ³²⁰⁾ es ausdrückt, dem stufenmäßigen Abbau der Überprüfungscompetenz auf Null, tritt der VGH entgegen, indem er auf die Maßstäbe hinweist, die sich aus der Qualifizierung der Eingemeindungsgesetze als Maßnahmengesetze ergeben.³²¹⁾ Es ist dem VGH, der sich auf Forsthoff ³²²⁾ beruft, zuzugeben, daß das Maßnahmengesetz eine gegenüber dem "klassischen Gesetz" erweiterte gerichtliche Überprüfbarkeit im Gefolge hat. Daraus folgt aber nur, daß der Begriff Maßnahmengesetz nur dort von Wert ist, wo eine verfassungsmäßige Schranke dem Gesetzgeber lose Fesseln auferlegt wie etwa Art. 3 GG. Wo aber eine Schranke so strikt ist wie das Gemeinwohlerfordernis des Art. 49 LV, daß sich Funktions- und Kontrollnorm decken,³²³⁾ vermag das Postulat des Maßnahmengesetzes, Funktions- und Kontrollnorm weitgehend einander anzunähern, keine Hilfe zu geben.³²⁴⁾

319) Hoppe, Der Landkreis 1969, S. 229.

320) Zitiert nach Hoppe, a.a.O.

321) VGH 5/68, S. 40; 9/68, S. 41/42; 2/69 AS Bd. 11, S. 91/92, DVBl 1969, S. 804, DÖV 1969, S. 564.

322) Forsthoff, Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 230.

323) Eine mehr als volle Nachprüfbarkeit kann auch die Qualifizierung der Eingemeindungsgesetze als Maßnahmengesetze nicht ergeben. Aus dem gleichen Grunde bedarf es auch nicht der Konstruktion des Verwaltungsakts in Gesetzesform.

324) Im Ergebnis ebenso Salzwedel, DÖV 1969, S. 547.

Nur die hier vertretene Auffassung, die Lösungsmodelle seien in jedem Einzelfall voll auf ihren Gemeinwohlgehalt zu untersuchen, entspricht auch der vom VGH für richtig erkannten Ansicht,³²⁵⁾ daß das Gemeinwohl im Wesenskern der institutionellen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 49 LV absolut geschützt ist. Es geht nicht an, die Überprüfung, ob ein solchermaßen absolut geschütztes Element verletzt ist, nur in gewissen Grenzen zuzulassen und den absoluten Schutz somit zu relativieren und praktisch ineffektiv zu machen.

4.

Auch der VGH Rheinland-Pfalz hält den Gesetzgeber des 4., 5. und 6. Verwaltungsvereinfachungsgesetzes an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden und sich für befugt, die Einhaltung dieses Prinzips durch den Gesetzgeber nachzuprüfen. Wenn auch der alleinige Grund für die Bejahung dieser Prüfungskompetenz, die Qualifizierung der Verwaltungsvereinfachungsgesetze als Maßnahmegesetze,³²⁶⁾ nicht befriedigen kann, so ist doch das Ergebnis auch vom Standpunkt der hier vertretenen Auffassung zu begrüßen. Der VGH faßt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als bloße Angemessenheit des Mittels auf und definiert wie folgt: "Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit besagt nichts anderes, als daß im Rechtsstaat das gewählte Mittel und der gewählte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen müssen, um eine weitgehende Freiheits-sphäre zu sichern".³²⁷⁾ Bei der Frage, ob das zur Lösung des Stadt-Umland-Problems gewählte Modell der Eingemein-

325) Vgl. das VGH-Zitat in FN 175.

326) VGH 5/68, S. 40; 9/68, S. 42; 2/69 AS Bd. 11, S. 92, DVBl 1969, S. 804, DÖV 1969, S. 564/565.

327) VGH, a.a.O. und 13/69, S. 15.

dung mit dem so verstandenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang steht, kommt der VGH zu folgendem Ergebnis: "Obwohl es (gemeint ist das Modell der Eingemeindung) den folgenswersten Eingriff in die überkommenen gemeindlichen Gebietsstrukturen darstellt, steht es nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Mittel (!?) und bedeutet somit kein Übermaß."³²⁸⁾ An diesem Satz ist zweierlei bemerkenswert. Einmal hat sich ein offensichtlicher Fehler eingeschlichen. Der gesetzgeberische Zweck der Verwaltungsvereinfachungsgesetze ist der, leistungsfähige Gemeinden zu schaffen, das gewählte Mittel zur Zweckerreichung ist die Eingemeindung. Wenn das aber richtig ist, dann kann das Modell der Eingemeindung nicht zu dem angestrebten Mittel - also zu sich selbst oder zu einem anderen Mittel ? - in oder außer Verhältnis stehen, sondern nur zu dem angestrebten Zweck. Daß es sich hierbei nicht um einen Schreibfehler handelt, wird daraus deutlich, daß die zitierte Formulierung mindestens in einer weiteren Entscheidung wörtlich genau wiederauftaucht.³²⁹⁾

Zum anderen verwundert, daß der VGH den Grundsatz der Erforderlichkeit nicht berücksichtigt hat. Aus den Ausführungen unter § 4.3. dürfte hervorgegangen sein, daß Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne und Grundsatz der Erforderlichkeit zwei nicht voneinander zu trennende Aspekte ein und derselben Sache sind. Die Berücksichtigung bloß eines Teilprinzips kann der VGH auch nicht durch einen Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG erreichen.³³⁰⁾ Das Bundesverfassungsgericht hat für den Bereich der Grundrechte - für den der institutionellen Garantien hat es bis auf die verfehlten Äußerungen im

328) VGH 5/68, S. 43; 9/68, S. 46.

329) Vgl. die Angaben in FN 328. Richtig dann ab VGH 2/69.

330) Der VGH stützt sich insoweit auf BVerfGE 10, 117; 12, 52 und 19, 348.

Offenbach-Urteil ³³¹⁾ nicht Stellung zu nehmen brauchen - immer wieder auf den Grundsatz der Erforderlichkeit ³³²⁾ hingewiesen und diesen, soweit ersichtlich, auch voll nachgeprüft.

Der VGH hingegen scheint diesen Grundsatz dem Ermessensbereich des Gesetzgebers zuordnen und damit einer gerichtlichen Kontrolle ganz oder weitgehend entziehen zu wollen. Im Bereich der Schranke des Gemeinwohls, die im übrigen nicht scharf genug von derjenigen der Verhältnismäßigkeit geschieden wird, worauf noch einzugehen sein wird, hat der VGH die Wahl der Lösungsmodelle als gemeinwohlbezogene legislatorische Abwägung angesehen, die fälschlicherweise einer gerichtlichen Kontrolle weitgehend nicht offen sein soll. Für den Bereich der Schranke der Verhältnismäßigkeit hat der VGH diese Ausführungen nicht eingeschränkt. Dabei kann es dem VGH nicht entgangen sein, daß die Wahl der Lösungsmodelle durch den Gesetzgeber nicht nur eine gemeinwohlbezogene, sondern auch eine Abwägung darüber beinhaltet, ob diese Lösungsmodelle

331) BVerfGE 1, 167, 178 f; vgl. dazu auch die Ausführungen S. 98 ff.

332) Vgl. BVerfGE 7, 377 ff, 378, 405, 408; 9, 338 ff, 345 f; 10, 221 ff, 225; 13, 237 ff, 241; 13, 331 ff, 344 f; 15, 147 ff, 162; 15, 194 ff, 202; 15, 19 ff, 22, 24; 15, 226 ff, 234; 17, 108 ff, 117; 17, 269 ff, 279 f; 17, 306 ff, 314, 316; 20, 257 ff, 262; 20, 351 ff, 361; 20, 162 ff, 204 f, 213, 214; 21, 150 ff, 155; 21, 184 ff, 188; 22, 114 ff, 123; 23, 127 ff, 133 f; 24, 104 ff, 112; 24, 367 ff, 404, 405; 26, 215 ff, 228; 27, 211 ff, 219; 27, 344 ff, 352; 28, 175 ff, 188 f.

Die Terminologie ist nicht einheitlich. "Erforderlichkeit", "Übermaßverbot", "Zumutbarkeit", "notwendiges" und "milderes Mittel" werden synonym gebraucht.

geeignete, angemessene und erforderliche Mittel darstellen. Der VGH hat in diesem Zusammenhang völlig übersehen, daß ein wohlverstandener Grundsatz der Erforderlichkeit nur eine einzig korrekte Entscheidung, nämlich für das geringsteinschneidende Mittel, offenläßt. Die Verhältnismäßigkeitsschranke in ihrer Ausgestaltung als Grundsatz der Erforderlichkeit ist also so strikt, daß für einen Bereich gesetzgeberischen Ermessens insoweit kein Raum bleibt, vielmehr die gesetzgeberische Entscheidung voll gerichtlich nachgeprüft werden kann und muß. Der jedenfalls im Bereich der Gemeinwohlschranke deutlich ausgesprochene Hinweis, die Rechtsprechung dürfe nicht in die Sphäre des Gesetzgebers übergreifen - mit der Folge geringerer gerichtlicher Nachprüfbarkeit diesbezüglicher legislatorischer Akte - zieht auch im Bereich der Verhältnismäßigkeitsschranke nicht, da diese in ihrer Ausgestaltung als Grundsatz der Erforderlichkeit dem Gesetzgeber engere und konkretere Grenzen setzt als beispielsweise Art. 3 GG. Die richterliche Kontrolle der Einhaltung solcher Schranken durch den Gesetzgeber hat das BVerfG für die Grundrechte deutlich gefordert: "Wenn sich aus der Auslegung eines Grundrechtes Grenzen für den Gesetzgeber ergeben, muß das Gericht ihre Einhaltung überwachen können; es darf sich dieser Aufgabe nicht entziehen, wenn anders es nicht die Grundrechte praktisch zum guten Teil entwerten und seiner ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Funktion ihren eigentlichen Sinn nehmen will."³³³⁾

Dies muß genauso für konkrete und enge Schranken gelten, die sich daraus ergeben, daß der Gesetzgeber ein verfassungsrechtliches Prinzip beachten muß, das seine Wirkungen nicht nur bei den Grundrechten, sondern auch bei den institutionellen Garantien zeitigt. Die Auffassung des

³³³⁾ BVerfGE 7, 377 ff, 410.

VGH ließe sich im Ergebnis nur halten, wenn ganz allgemein gesagt werden könnte, daß zur Erreichung des Zwecks leistungsfähige Gemeinden zu schaffen, kein anderes als das Mittel der Eingemeindung geeignet oder angemessen wäre; dann bliebe die Eingemeindung als einziges dann selbstverständlich auch erforderliches Mittel übrig.

Der VGH hat zutreffend dargestellt, welche Fülle von Problemen und Sachfragen hinter dem gesetzgeberischen Ziel stecken, und hat angeführt, welche Modelle zu ihrer Lösung aufgezeigt und entwickelt worden sind. Alle diese Modelle lassen sich unter dem Stichwort "interkommunale Zusammenarbeit" zusammenfassen. Es handelt sich dabei um folgende öffentlichrechtlichen ³³⁴⁾ Rechtsformen: ³³⁵⁾

Kommunale Arbeitsgemeinschaft

Öffentlichrechtliche Vereinbarung

Zweckverband

Planungsverband

Sonderverbände

Industrieller Großkreis

Nachbarschaftsverband

Stadtunion

Regionalstadt

Stadtkreislösung

Stadt-Landkreislösung

Gemeindewirtschaftsverband

Zusammenfassung von Verdichtungs- und Ballungsräumen.

Allen genannten öffentlichrechtlichen Rechtsformen ist es eigen, daß ein Teil der bislang von den überkommenen

334) Die privatrechtlichen Rechtsformen AG, GmbH etc. können, da für hoheitliche Aufgaben nicht geeignet, hier außer Betracht bleiben.

335) Die folgende Aufzählung entspricht im wesentlichen der bei Rothe, Recht der interkommunalen Zusammenarbeit, passim.

Selbstverwaltungsträgern zu bewältigenden Aufgaben auf interkommunale Träger übergehen oder doch zumindest die klaren und geordneten Grenzen kommunaler Gebietsstrukturen verlassen werden. Je nachdem, welche der Lösungen angesprochen wird, erfolgt ein entweder geringerer oder stärkerer Eingriff in die überlieferten kommunalen Gebietsstrukturen bzw. Methoden kommunaler Aufgabenbewältigung. Dieses Gradverhältnis dürfte von unten nach oben etwa in der Weise verlaufen wie oben die Modelle in ihrer Reihenfolge aufgezählt worden sind.

Der VGH ist der Ansicht, die aufgeführten Formen interkommunaler Zusammenarbeit stellten keine Alternative zur Eingemeindung dar,³³⁶⁾ m.a.W. sie seien generell ungeeignet. Die Bedenken des VGH gehen im wesentlichen in zwei Richtungen:

1. Bedenken gegen die Modelle insgesamt aus der Garantie der Selbstverwaltung heraus,
2. Bedenken gegen die einzelnen Modelle.

ad 1.

Der VGH meint, durch die Verwirklichung interkommunaler Lösungen würde eine Fülle neuer Verwaltungsträger geschaffen, die die Grundstrukturen des derzeitigen durch die Verfassung vorgegebenen Systems kommunaler Gebietskörperschaften überlagern und ihre Grenzen und Zuständigkeiten verwischen, wenn nicht sogar aushöhlen könnten. Dies hätte zur Folge, daß das Verwaltungsgefüge unübersichtlicher und in seinem Ablauf komplizierter werden müßte. Dadurch könnte die geordnete, übersehbare und berechen-

336) VGH 5/68, S. 43/44; 9/68, S. 46; 2/69 AS Bd. 11, S. 94, DVBl 1969, S. 805, DÖV 1969, S. 565.

Vgl. zu den einzelnen Bedenken auch Stern, Grundfragen, S. 14; Weber, Gutachten, S. 42 f; Wagener, Arch f. Komm.wiss. 1964, 256 f. Im Sinne des VGH z.B. auch Frank, Umlandkreis, S. 19; Gaentzsch, Zeitschrift Kommunalwirtschaft 1969, S. 185 f; KGSt 1966, S. 15.

bare Erfüllung der Verwaltungsaufgaben im örtlichen Wirkungskreis ernsthaft gefährdet werden. Der Gedanke der Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises würde durch solche interkommunalen Verbände gesprengt und im Endstadium schließlich aufgelöst. Selbstverwaltung sei nur solange gewährleistet, wie sie nach den Regeln der Allzuständigkeit tätig werden könne, mithin einen eigenen Verwaltungsbezirk bilde. Nur in den hergebrachten kommunalen Gebietsstrukturen gelange eine unmittelbare ideelle und praktisch gestaltende Teilhabe der Bürger an ihrem kommunalen Gemeinwesen zur Darstellung. Die Aufgabenübertragung auf interkommunale Verwaltungsträger führe zu einer Ablösung des Prinzips der unmittelbaren Selbstverwaltung durch eine bloß mittelbare Einwirkungsform. Ein Abbau bürgernahe Selbstverwaltung sei dann zu befürchten.

Diese Bedenken sind nicht stichhaltig.³³⁷⁾ Die herkömmlichen kommunalen Aufgabenträger stammen aus der Zeit des Freiherrn vom Stein, also aus dem Anfang des vorigen Jahrhunderts. Damals konnten Gemeinden, unbelastet von wirtschafts- und verkehrspolitischen Sorgen, ein isoliertes Eigenleben führen. Zwischengemeindliche Verwaltungsbeziehungen kannte man, abgesehen von Notzeiten, noch nicht. Inzwischen haben sich die Verhältnisse aber grundlegend gewandelt. Die industrielle Revolution führte zu einer Konzentration der Wirtschaft und der Bevölkerung. Diese Entwicklung ließ auf die Gemeinden neue Aufgabenbereiche zukommen, auf die der "Maßanzug" der herkömmlichen kommunalen Aufgabenträger nicht mehr so recht passen wollte. Diese Problematik erneuerte sich in ungeahntem Ausmaß durch die stürmische Aufwärtsentwicklung der Wirtschaft und den enormen Bevölkerungszuwachs nach dem 2. Weltkrieg.

337) Zur folgenden Problematik vgl. ausführlich Rothe, a.a.O. S. 3 - 7 und 17 - 18.

Kleinstädte wurden zu Mittelstädten; ganze Landstriche erhielten strukturelle Veränderungen. Vollbeschäftigung und Mangel an Arbeitskräften zwangen zur Mechanisierung und Automation. Die Anschaffung der notwendigen Organisationsmittel überstieg die Finanzkraft der einzelnen Kommunen. Neue, nicht mehr auf den Hoheitsbereich einer Gemeinde beschränkte Aufgaben wie Siedlungs- und Verkehrsplanung kamen auf die Gemeinden zu und zwangen zur Abkehr vom Kirchturmsdenken vergangener Tage zugunsten neuer Formen kommunalen Miteinanders. Während all dieser Zeit blieb der auf ganz andere staatsrechtliche und soziologische Verhältnisse zugeschnittene "Maßanzug" erhalten.³³⁸⁾ Dennoch kann man nicht sagen, daß der Gesetzgeber vor den aufgetauchten Veränderungen die Augen verschlossen hätte. Zwar hat er es bei den herkömmlichen kommunalen Selbstverwaltungsträgern belassen, aber er hat andererseits die Notwendigkeit interkommunaler Zusammenarbeit erkannt und vielfach gefördert wie z.B. die Kodifikation des Planungs- und Zweckverbandsrechts zeigt.

An diesen Gegebenheiten kann auch eine moderne Interpretation der ebenfalls am "Maßanzug" ausgerichteten Selbstverwaltungselemente "Universalität des Wirkungskreises" und "Eigenverantwortlichkeit" nicht vorübergehen. Der auftretende Konflikt zwischen geschriebener Verfassung und Verfassungswirklichkeit kann jedenfalls nicht an den Formen interkommunaler Zusammenarbeit vorbei entschieden werden. Wer das zugegebenermaßen klare und geordnete Bild überkommener Gemeindeverwaltungsstrukturen aufrechterhalten will, indem er durch das Patentrezept der Eingemeindung einzelne der überkommenen Verwaltungsträger auf Kosten einer Vielzahl anderer vergrößert und so versucht, jene den heutigen Gegebenheiten entsprechend auch qualitativ anzupassen, darf auch die Gefahren der Eingemeindung nicht

338) Rothe, a.a.O. S. 18. In diesem Sinne auch Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 61 ff.

übersehen. Diese Gefahren hat Rothe sehr eindringlich beschrieben: "Der Nachteil einer solchen Eingemeindung besteht darin, daß sie den Bazillus der Eingemeindung weiterer leistungsfähiger Gemeinden in sich trägt. Ist erst einmal die Gemeinde A der Stadt B einverleibt worden, folgt recht bald der Wunsch nach der Eingemeindung der Gemeinden C und D. Die Stadt B würde, wenn sich die Eingemeindung der Randgemeinden wiederholt, ins Unermeßliche wachsen. Kann es aber das Ziel unserer Kommunal- und Raumordnungspolitik sein, Städte mit Millionen von Einwohnern und gewaltigen räumlichen Ausdehnungen zu schaffen?"³³⁹⁾ Es fällt schwer zu glauben, daß das vom VGH angesprochene Ideal einer bürgernahen ehrenamtlichen Selbstverwaltung³⁴⁰⁾ sich in solchen Gigantenstädten verwirklichen ließe. Mit den vorstehenden Ausführungen soll nicht gesagt werden, daß die interkommunale Zusammenarbeit das Allheilmittel zur Lösung des Problems der Gebietsreform darstellte. Es gibt "leistungsunfähige" Gemeinden, die auch durch ein Netz etwa von Mehrzweckverbänden nicht am Leben gehalten werden können und für die die wohl auf Weber zurückgehenden Bezeichnungen "Eingemeindungsreife" bzw. "Eingemeindungsüberreife" in vollem Umfang zutreffen. In solchen Fällen sollte sich der Gesetzgeber nicht scheuen, mit dem Radikalmittel der Eingemeindung einzuschreiten, und die Gerichte sollten ihn durch eine zustimmende Judikatur zu einem solchen Vorgehen ermuntern. Eindringlich gewarnt werden muß jedoch vor dem von Weber³⁴¹⁾ empfohlenen, mit dem Grundsatz der Erforderlichkeit nicht in

339) Rothe, a.a.O. S. 142.

340) VGH 5/68, S. 45; 9/68, S. 47; 2/69 AS Bd. 11, S. 95, DVBl 1969, S. 805, DÖV 1969, S. 565.

341) Weber, Gutachten, S. 5: "Diese (die interkommunale Zusammenarbeit) aber verspricht nur dort eine echte Hilfe, wo die Voraussetzungen einer kommunalen Grenzänderung (Eingemeindung) nicht erfüllt sind"

Einklang zu bringenden Vorgehen, nämlich Formen kommunaler Zusammenarbeit erst dort ins Auge zu fassen, wo das Mittel der Eingemeindung stumpf ist.

ad 2.

Eine moderne Interpretation der Selbstverwaltungselemente "Universalität des Wirkungskreises" und "Eigenverantwortlichkeit" darf jedoch nicht dazu führen, tatenlos zuzusehen, daß Gemeinden unter dem Deckmantel interkommunaler Zusammenarbeit alle wichtigen Aufgaben abgeben und für die gemeindliche Selbstverwaltung außer dem de-jure-Status einer selbständigen Gebietskörperschaft fast nichts mehr übrig bleibt. Dieses von Rhein³⁴²⁾ für die Stadt-Landkreis-Lösung beschworene, unschwer auch auf die anderen Formen interkommunaler Zusammenarbeit übertragbare Zerrbild schreckt. Diesen unleugbar jedem Modell interkommunaler Zusammenarbeit innewohnenden Gefahren muß auf rechtlicher Ebene ein Riegel vorgeschoben werden. Hierfür bietet sich für den Gesetzgeber der dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vorgelagerte und deshalb von ihm ebenfalls zu beachtende³⁴³⁾ Grundsatz der Geeignetheit an. Welches Mittel zur Lösung kommunaler Probleme geeignet ist, kann, anders als dies der VGH meint, nicht getrennt vom Einzelfall entschieden werden. Diese Frage hängt vielmehr von dem Aufgabenbestand der jeweils betroffenen Gemeinde bzw. Gemeinden ab. Dieser Aufgabenbestand wiederum differiert je nachdem, ob es sich um eine große oder kleine, eine vorwiegend industriell strukturierte Stadt- oder landwirtschaftlich ausgerichtete Landgemeinde handelt, um nur einige Gesichtspunkte herauszugreifen. Ob also eine Gemeinde ihre Aufgaben durch ein Netz von etwa Mehrzweckverbänden mit anderen Gemeinden befriedigend lösen kann, entscheidet sich danach, Aufgaben welcher Anzahl und

342) Rhein, Modelle, S. 61 und 132.

343) Siehe auch Ule, VerwArch 60 (1969), S. 120.

welcher Wichtigkeit in welchem Ausmaß im Einzelfall auf interkommunale Träger übergehen sollen.³⁴⁴⁾ Der anzulegende Maßstab ist demnach ein gemischt quantitativ-qualitativer, der jedoch niemals pauschal, sondern stets individuell gehandhabt werden muß.

Von diesem Standpunkt aus hätte es dem Gesetzgeber obliegen, bei der Schaffung des 4., 5. und 6. Verwaltungsvereinfachungsgesetzes im Einzelfall zu prüfen, ob nicht eine Form interkommunaler Zusammenarbeit allein oder eine bestimmte Kombination ebenso geeignet gewesen wäre wie eine Eingemeindung. Danach hätte dann die Frage nach der Angemessenheit der Mittel gestellt werden müssen. Im Gegensatz zu der nur im Einzelfall zu treffenden Entscheidung bezüglich der Geeignetheit, kann diejenige der Angemessenheit, ist erst einmal der Filter der Geeignetheit passiert, pauschal bejaht werden. Nach dem im Anschluß daran zu erwägenden Grundsatz der Erforderlichkeit hätte die im Einzelfall als geeignet befundene und als angemessen anzusehende Form interkommunaler Zusammenarbeit den Vorrang vor der Eingemeindung erhalten müssen.

Diese Prüfung oblag aber nicht nur dem Gesetzgeber, sondern ebenso dem VGh, der die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit einschließlich des Grundsatzes der Geeignetheit hätte nachprüfen müssen.

Nur das Ergebnis dieses Prüfungsmodells, daß eine zunächst von Art. 28 Abs. 2 GG, 49 LV gedeckte Entscheidung des Gesetzgebers, in den Gemeindegebietsbestand einzugreifen, wieder aufgehoben wird, wenn nunmehr die Geeignetheit,

344) Einen guten Überblick über die Aufgaben, die im Wege interkommunaler Zusammenarbeit bewältigt werden können, gibt Mäding, AfK 1969, insbes. S. 21.

Angemessenheit oder Erforderlichkeit der Eingemündung zu verneinen ist, trägt den zuvor gewonnenen Erkenntnissen Rechnung: daß nämlich Gemeinwohl und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einen verschiedenen verfassungsrechtlichen Standort und einen unterschiedlichen Inhalt haben; daß sie deshalb voneinander unabhängige, eigenständige Schranken für den Gesetzgeber darstellen, die vor einem legislatorischen Eingriff auf verschiedenen Ebenen schützen.

Anhang:

a) In Anlehnung an Stern ³⁴⁵⁾ prüft der VGH Rheinland-Pfalz, ob der Gesetzgeber sich an den Grundsatz der Systemtreue gehalten habe. Die Berufung gerade auf Stern nimmt wunder. Zwar hält er ein Mindestmaß an Systemtreue für ein Verfassungsprinzip, ohne allerdings angeben zu können, wo dieses Prinzip seinen verfassungsrechtlichen Sitz haben soll, aber er spricht den Gerichten die Befugnis ab nachzuprüfen, ob eine vom Gesetzgeber getroffene Regelung in sich systemgerecht und widerspruchsfrei sei. ³⁴⁶⁾ Der VGH leitet seine diesbezügliche Prüfungskompetenz daraus her, daß die Verwaltungsvereinfachungsgesetze Maßnahmengesetze seien. Dies ist nach Meessen ³⁴⁷⁾ zumindest mißverständlich. "Jedes Gesetz kann auf seine Systemgerechtigkeit überprüft werden, sofern dieses Prinzip zum materiellrechtlichen Inhalt derjenigen Verfassungsnorm gehört, die als Überprüfungsmaßstab dient." ³⁴⁸⁾ Nach Meessen hätte der VGH also versuchen müssen, die Systemgerechtigkeit aus der Selbstverwaltungsgarantie in Art. 49 LV zu entnehmen. Stern erläutert Systemgerechtigkeit in der Weise, daß der Gesetzgeber sich für ein Modell entscheiden und in diesem Modell eine gewisse

³⁴⁵⁾ Stern, Grundfragen, S. 25.

³⁴⁶⁾ Stern, a.a.O. S. 26.

³⁴⁷⁾ Meessen, DÖV 1970, 314 ff, S. 316.

³⁴⁸⁾ Meessen, a.a.O.

Konsequenz wahren müsse. Diese Forderung wird mit einem Hinweis auf die strenge Systematik im Kommunalrecht begründet; Gemeinden und Kreise seien überall in gleicher Weise konstruiert, die Zuständigkeiten seien starr. Das hänge eng mit der von den Selbstverwaltungskörperschaften geforderten Eigenverantwortung zusammen. Die Pflicht, diese Eigenverantwortung zu ermöglichen, setze der Organisationswillkür des Gesetzgebers Grenzen. Der Gesetzgeber müsse deshalb die betroffenen Gebietskörperschaften in die Lage versetzen, sich auf das System einzustellen und langfristig aus eigener Verantwortung etwas für ihre Bürgerschaft zu leisten.³⁴⁹⁾ Es mag unentschieden bleiben, ob diese Überlegungen beim Verbandsmodell, auf das sie ausgerichtet waren, eine gewisse Berechtigung haben; beim Modell der Eingemeindung fehlt dieser Argumentation jedenfalls die Überzeugungskraft. Es ist nicht einzusehen, wie die Voraussicht in die kommende Eingemeindung die Eigenverantwortlichkeit der betroffenen Gemeinde, die ja gerade ausgelöscht werden soll, stärken könne. Der VGH präzisiert Systemtreue, gänzlich verschiedenen von Stern, wie folgt: unter diesem Gesichtspunkt sei zu prüfen, ob das Maßnahmegesetz von systemgerechten Erwägungen getragen wird oder ob systemfremde Ziele lediglich mit den Mitteln des Maßnahmengesetzes durchgesetzt werden sollen. Solche systemfremden Ziele sollen nach VGH zuvörderst dann vorliegen, "wenn der gesetzgeberische Akt der Eingemeindung sich nicht mehr einordnen läßt in die gemeinwohlbezogenen Richtpunkte einer den Gesamtinteressen dienenden Verwaltungsvereinfachung."³⁵⁰⁾

349) Stern, a.a.O. S. 25 f.

350) VGH 5/68, S. 47; 9/68, S. 49; 2/69 AS Bd. 11, S. 96, DVBl 1969, S. 806, DÖV 1969, S. 566.

Daraus wird deutlich, daß der VGH unter dem Gewand der Systemtreue in etwas anderer Form wieder die Gründe des öffentlichen Wohls prüft. Anders kann es nicht verstanden werden, daß die Gesamtinteressen es verbieten können, eine Eingemeindung unter die abstrakt und generell als gemeinwohlkonform bezeichneten Lösungsmodelle fallen zu lassen. Das kann vielmehr nur heißen, daß andere, den Einzelfall betreffende Gemeinwohlgesichtspunkte dazu führen können, nicht schematisch unter das im Lösungsmodell angesprochene Mittel der Eingemeindung zu subsumieren.

Damit macht der VGH genau den gleichen Fehler, den er vorher den Anhängern des "Verwaltungsakts in Gesetzesform" vorgeworfen hat. Das Anliegen der Vertreter dieser Lehransicht besteht darin, zwischen dem formellen Gesetz und dessen materiellen Inhalt zu unterscheiden und durch die Qualifikation des materiellen Gesetzesinhalts als Verwaltungsakt eine größere gerichtliche Prüfungskompetenz hinsichtlich der gesetzgeberischen Entscheidung, soweit sie das Gemeinwohl betrifft, zu erreichen. Der VGH hat diese Auffassung zu Recht zurückgewiesen und ihr den Begriff des Maßnahmegesetzes entgegengestellt. Das Maßnahmegesetz ist dadurch gekennzeichnet, daß es, anders als das "klassische Gesetz" eines Vollzugsaktes durch eine Verwaltungsbehörde nicht bedarf oder anders ausgedrückt, daß es seinen Vollzug schon in sich trägt. Da beim Maßnahmegesetz also die Stufen des Gesetzes und des Gesetzesvollzuges zusammenfallen, bedarf es auch nicht einer Prüfung auf beiden Stufen, ob der Gesetzgeber die ihm von der Verfassung gesetzten Schranken eingehalten hat. Der VGH aber prüft die Einhaltung des Gemeinwohlerfordernisses einmal abstrakt bei Schaffung der Lösungsmodelle, also auf der Stufe der Gesetzeskonzeption, zum

anderen nochmals konkret, unter dem Namen der Systemtreue, beim Vollzug des Gesetzes im Einzelfall.

Begegnet die Beachtung der Systemtreue gerade beim Maßnahmegesetz auch dogmatischen Bedenken, so ist es dennoch im Ergebnis zu begrüßen, daß der VGH letzten Endes doch noch zu einer Überprüfung des Gemeinwohlerfordernisses im Einzelfall, wenn auch unter einer irreführenden Bezeichnung, kommt. Allerdings kann die Art und Weise wie der VGH diese Prüfung durchführt, nicht befriedigen.

Der VGH nimmt das Landesentwicklungsprogramm ³⁵¹⁾ zum Ausgangspunkt und stellt fest, daß darin entsprechend dem Landesplanungsgesetz im Interesse einer leistungsfähigen Wirtschaft und einer qualifizierten Versorgung der Bevölkerung eine bestimmte Siedlungs- und Gemeindestruktur angestrebt worden ist, und zwar in sog. Ober-, Mittel- Unter- und Kleinzentren. ^{351a)} In allen einschlägigen VGH-Entscheidungen folgt dann der Satz, daß die aufnehmende Gemeinde ein solches Zentrum sei, das zu stärken sich der Gesetzgeber des 4., 5. und 6. Vereinfachungsgesetzes für verpflichtet gehalten habe. ³⁵²⁾ Zu einer solchermaßen engen Verbindung zwischen Landesentwicklungsprogramm und Vereinfachungsgesetzen kommt der VGH mittels der Feststellung, der Gebietsänderungsgesetzgeber habe an die Zielvorstellungen des Landesentwicklungsprogramms angeknüpft. ³⁵³⁾ Wenn nun also diese Zielvorstellungen in den Vereinfachungsgesetzen und nach VGH damit auch in den Lösungsmodellen vollzugsfähige Konturen erhalten haben, so wäre mit der pauschalen Entschei-

351) Zum Landesentwicklungsplan vgl. Brenken, Zeitschrift Kommunalwirtschaft 1971, S. 191 ff.

351a) VGH 5/68, S. 47/48; 9/68, S. 50; 2/69 AS Bd. 11, S. 97, DVBl 1969, S. 806, DÖV 1969, S. 566.

352) VGH, a.a.O.

353) VGH, a.a.O.

dung für die Gemeinwohlkonformität der Lösungsmodelle eine entsprechende Entscheidung für die Zielplanungen des Landesentwicklungsprogramms mittelbar mitgefallen. Deshalb muß es verwundern, daß der VGH bei der Prüfung der Systemtreue, anders als bei der Gemeinwohlprüfung der Lösungsmodelle, der Frage nachgeht, ob im Einzelfall das Verhältnis zwischen aufnehmender und abgebender Gemeinde den Zielvorstellungen bzw. dem Gemeinwohl entspricht.³⁵⁴⁾

Auch vom Standpunkt des in dieser Untersuchung vertretenen Gemeinwohlverständnisses kann nicht geleugnet werden, daß die im Landesentwicklungsprogramm angesprochenen Zielvorstellungen Aspekte sind, die bei der Bestimmung des Gemeinwohls mitzuberücksichtigen sind. Andererseits muß nochmals hervorgehoben werden, daß zunächst das Zusammentragen verschiedenster Einzelinteressen vonnöten ist. Erst die Abwägung zwischen diesen Interessen ergibt ein wohlverstandenes Gemeinwohl. Im Rahmen einer auf das Gebiet der Systemtreue verlagerten konkreten Gemeinwohlprüfung wäre deshalb zu erwarten gewesen, daß der VGH nicht nur die Interessen der Zentren, wie sie im Landesentwicklungsprogramm artikuliert sind, sondern auch die Interessen der Gemeinden, die diesen Zentren per Eingemeindung zugeschlagen werden sollen, in angemessener Weise mit in Betracht zieht. Der VGH hat aber lediglich auf die Belange der Zentren abgestellt, so etwa auf die Raumnot bzw. Hinderung des "natürlichen" Wachstums durch die Gemeindegrenzen³⁵⁵⁾ oder die zu erwartende Industrieansiedlung.³⁵⁶⁾ Dagegen hat der VGH Aspekte wie etwa die Finanzkraft der einzugemeindenden Kommunen oder deren Verflechtungsmerkmale mit anderen Nachbargemeinden nicht erwähnt.

354) Vgl. auch VGH 13/69, S. 18 f., wo allerdings nicht auf planerische Gesichtspunkte abgestellt wird.

355) Z.B. VGH 9/68, S. 52.

356) Z.B. VGH 5/68, S. 49.

Die konkrete Gemeinwohlprüfung wird deshalb zuungunsten der von einer Eingemeindung betroffenen Gemeinden verkürzt und diesen ein effektiver Rechtsschutz "systemgetreu" verweigert.

b) Eine Ausnahme von der ansonsten einheitlichen Rechtsprechung des VGH³⁵⁷⁾ bildet das Rüdesheim-Urteil.³⁵⁸⁾ In dieser Entscheidung hat der VGH die Eingemeindung der Einzelgemeinde Rüdesheim nach Bad-Kreuznach als nicht dem Gemeinwohl entsprechend angesehen. Die Begründung dieser Entscheidung gerade unter Gemeinwohlgesichtspunkten verwundert, da nicht einzusehen ist, warum die generelle und abstrakte Nachprüfung der Vereinbarkeit der Lösungsmodelle, hier des Lösungsmodells Stadt-Umland, anders ausfallen soll als in allen anderen Fällen. Dennoch hat der VGH betont, die Eingemeindung entspreche deshalb nicht dem Gemeinwohl, weil sie gleichzeitig und mittelbar einen empfindlichen Eingriff in die gebietskörperschaftliche Struktur der Verbandsgemeinde darstelle. Die Herausnahme des Kernstücks der Verbandsgemeinde gefährde deren Weiterexistenz.³⁵⁹⁾ Die Berücksichtigung solcher gar nicht abstrakter, sondern nur für den speziellen Fall geltender Gemeinwohlgesichtspunkte, wäre nach der sonstigen Rechtsprechung des VGH allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Systemtreue zu erwarten gewesen.³⁶⁰⁾ Es bleibt aber festzuhalten, daß der VGH im Rüdesheim-Urteil erstmals von einer abstrakten Gemeinwohlprüfung abgesehen und das Gemeinwohl konkret ge-

357) Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung ergibt sich schon aus der frappanten wörtlichen Übereinstimmung der meisten Passagen. Vgl. insoweit insbes. VGH 5/68, 9/68 und 2/69.

358) VGH 10/69 - AS Bd. 11, S. 271 ff, DÖV 1970, S. 602 ff, DVBl 1970, S. 783 ff, Gemeindetag Rheinland-Pfalz 1970, S. 31 ff.

359) VGH, a.a.O.

360) Folgerichtig insoweit hingegen VGH 36/69.

prüft hat. Wenn auch diesem Urteil die dogmatische Unstimmigkeit innewohnt, das Gemeinwohlerfordernis nur in den Grenzen des Art. 3 GG nachzuprüfen, so stellt es dennoch im ganzen gesehen einen, wenn auch singulär gebliebenen Markstein dar.

c) Während die Rechtsprechung zur Systemtreue wenigstens einen geringen, wenn auch nicht den wichtigsten Teil der Bedenken zerstreut, die gegen das Ausmaß der Überprüfungs-kompetenz beim Gemeinwohl erhoben worden sind, leistet diese Rechtsprechung hingegen nichts, die aufgezeigten Unzulänglichkeiten bei der Kontrolle der Verhältnismäßigkeitsschranke zu mildern. Die in diesem Rahmen unerlässliche Frage nach dem geeigneten und mildesten Mittel wird bei der Systemtreue, wie sie der VGH versteht, nicht aufgeworfen.

5.

a) Während bei den materiellen Schranken des Gemeinwohls und der Verhältnismäßigkeit der Rechtsschutz der Gemeinden unter dem Gesichtspunkt des Ausmaßes der richterlichen Prüfungskompetenz behandelt wurde, stellt sich diese Frage bei der formellen Schranke der Anhörung nicht. Literatur und Rechtsprechung gehen stillschweigend davon aus, daß eine Verletzung des Anhörungsrechts richterlich voll und ganz nachprüfbar ist.

b) Indessen fragt es sich, ob die von einer Eingemeindung betroffenen Gebietskörperschaften vorab gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen können, um ihr Recht auf Anhörung durchzusetzen, wenn ihnen keine oder nur unzureichende Gelegenheit zur Stellungnahme geboten worden ist.

Ist die den Gebietskörperschaften gewährte Vorbereitungszeit nach deren Meinung zu kurz bemessen, so könnte sich eine auf Gewährung einer angemessenen Frist gerichtete Klage gegen den Anhörungsverpflichteten als verfassungs- oder verwaltungsrechtliche Streitigkeit darstellen. Verfassungsrechtliche Streitigkeiten i.S. des § 40 VwGO liegen dann vor, wenn die Streitigkeiten entweder ausdrücklich einem Landesverfassungsgericht oder dem Bundesverfassungsgericht zugewiesen sind oder die dem Streit zugrundeliegenden rechtlichen Beziehungen dem materiellen Verfassungsrecht zuzuordnen sind. Das ist dann der Fall, wenn es um die rechtlichen Beziehungen zwischen Verfassungsorganen, ihren Teilen und anderen am Verfassungsleben beteiligten Stellen und Personen geht.³⁶¹⁾ Für die Frage des Rechtsweges bedeutsam könnte ferner sein, ob der Klagegegner, d.h. die die Anhörung durchführende Stelle, das Parlament selbst bzw. ein Ausschuß oder die kraft Delegation mit der Durchführung dieser Aufgabe betraute staatliche Verwaltung ist.

Für den ersteren Fall bietet in Rheinland-Pfalz Art. 130 I LV eine ausdrückliche Zuweisung an den VGH. Nach dieser Vorschrift können die von einer Gebietsänderung betroffenen Selbstverwaltungskörperschaften eine Entscheidung des VGH nicht nur darüber beantragen, ob ein Gesetz, sondern auch darüber, ob die Handlung eines Staatsorgans verfassungswidrig ist. Die Fristsetzung ist eine Handlung, der Landtag bzw. einer seiner Ausschüsse sind Staatsorgane i.S. des Art. 130 I LV, so daß in diesen Fällen der Verfassungsrechtsweg gegeben ist.³⁶²⁾

Wird die Anhörung von der staatlichen Verwaltung durchgeführt, so will das OVG Münster ³⁶³⁾ die Fristsetzung

361) Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, § 40 Anm. 61 und 63; Ule-Laubinger, a.a.O. S. 763

362) So auch Ule-Laubinger, a.a.O.

363) Beschluß vom 5.5.1969, DÖV 1969, S. 569 ff.

dem Gesetzgeber zuordnen und daher nur derselben Kontrolle unterwerfen wie das Gesetz selbst. Zum Gesetzgebungsverfahren gehöre nämlich nicht nur der eigentliche Gesetzgebungsakt, sondern auch die diesen Akt vorbereitenden Maßnahmen, mithin also auch die Anhörung. Dagegen wird im Schrifttum ³⁶⁴⁾ einhellig die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges bejaht. Da durch die Fristsetzung selbständig verbürgte Rechte der Gebietskörperschaft betroffen würden, die von der späteren Entscheidung des Gesetzgebers unabhängig seien, könne das Anhörungsverfahren nicht als unselbständiger Teil des Gesetzgebungsverfahrens angesehen werden.³⁶⁵⁾ Im übrigen beginne das Gesetzgebungsverfahren erst mit der Einbringung des Gesetzesentwurfs in den Landtag, davor liegende Anhörungen, die der Ausarbeitung des Entwurfs dienten, seien daher keine Maßnahmen im Gesetzgebungsverfahren. Diesen Bedenken ist im Ergebnis zuzustimmen. Für die Rechtslage in Rheinland-Pfalz ergibt sich, daß eine ausdrückliche Zuweisung an ein Verfassungsgericht weder in Art. 130 I LV noch in einer anderen Vorschrift ausgesprochen ist. Eine Streitigkeit zwischen Landesregierung und Gemeinden gehört auch nicht dem materiellen Verfassungsrecht an. Weder sind die Gebietskörperschaften am Verfassungsleben beteiligt, noch erhält die Landesregierung durch bloße Delegation von ursprünglich dem Gesetzgeber obliegenden Aufgaben eine solche Stellung; sie verändert dadurch ihren Status nicht, bleibt vielmehr weiterhin Exekutivorgan. Für eine auf Einräumung einer angemessenen Frist gerichtete Klage gegen die Landesregierung ist also der Verwaltungsrechtsweg gegeben.³⁶⁶⁾

364) Görg, DVBl 1966, S. 329 ff; Görg/Seibert, DVBl 1968, S. 851 ff, 852; Scholtissek, DVBl 1968, S. 825 ff, 830; Seibert, DVBl 1970, S. 791; Ossenbühl, DÖV 1969, S. 548 ff, 552.

365) Scholtissek, a.a.O.

366) So auch Ule-Laubinger, a.a.O. S. 764.

Bei der Bestimmung der Klageart erhebt sich hinsichtlich der Zulässigkeit einer Anfechtungsklage die Frage, ob die von der Landesregierung gewährte Frist sich als Verwaltungsakt gegenüber der betroffenen Gebietskörperschaft darstellt. Das OVG Münster ³⁶⁷⁾ lehnt dies mit dem Bemerkten ab, die Fristsetzung sei keine Regelung und habe keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen. Durch die Fristsetzung würden nur die technischen Voraussetzungen für die Anhörung geschaffen. An die Willensäußerung der anzuhörenden Gemeinden sei der Gesetzgeber nicht gebunden, so daß die Fristsetzung die Rechtsstellung der Gemeinden nicht beeinträchtige. Diese Rechtswirkung habe erst der die Rechtsänderung vollziehende Gesetzgebungsakt. Das werde insbesondere dadurch deutlich, daß die Stellungnahme einer Gemeinde auch noch nach Ablauf der Frist in der Praxis berücksichtigt werde.

Das Schrifttum dagegen sieht fast einhellig ³⁶⁸⁾ in der Fristsetzung einen Verwaltungsakt. Görg/Seibert ³⁶⁹⁾ sehen die rechtliche Regelung der Fristsetzung darin, daß mit der Befristung das Recht der Gebietskörperschaft auf Anhörung in der Weise einseitig verbindlich bestimmt werde, daß sich das Recht auf Anhörung konkret auf die Möglichkeit beschränke, innerhalb der gesetzten Frist zu den geplanten Gebietsänderungen Stellung zu nehmen. Danach sei das Anhörungsrecht verbraucht. Ähnlich vertritt Seibert ³⁷⁰⁾ die Auffassung, die Fristsetzung bewirke den Verlust des Anhörungsrechts nach Fristablauf, denn die Frist habe nur dann einen Sinn, wenn eine nach Fristablauf eingehende Stellungnahme der betroffenen

367) Siehe FN 363.

368) Görg/Seibert, DVBl 1968, S. 851 ff, 852 unter I 2; Scholtissek, a.a.O. S. 830; Ossenbühl, DÖV 1969, S. 548 ff, 554; Seibert, DVBl 1970, 791 ff.

369) a.a.O.

370) a.a.O.

Gemeinde als verspätet zurückgewiesen werden und damit unberücksichtigt bleiben könne. Die genannten Autoren übersehen, daß von einem Verbrauch des Anhörungsrechts nur gesprochen werden kann, wenn die Stellungnahme der Gemeinde nicht im Verlauf einer objektiv angemessenen Frist erfolgt. Ist die Frist dagegen objektiv unangemessen, kann von einer solchermaßen konstitutiven Wirkung der Fristsetzung nicht gesprochen werden. Ist das Anhörungsrecht erst einmal verbraucht, könnte auch eine Vorabentscheidung des Verwaltungsgerichts nicht dazu führen, den Gemeinden dieses Recht später wieder zuzusprechen. Die weitere Folge wäre, daß auch im späteren "Hauptverfahren" es dem Verfassungsgericht verwehrt wäre, die Nichtigkeit des Gesetzes unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Anhörungsrechts durch Gewährung einer objektiv unangemessenen Vorbereitungsfrist anzunehmen. Vielmehr ist Ossenbühl ³⁷¹⁾ zuzustimmen, daß zumindest eine objektiv unangemessene Fristbestimmung seitens der Landesregierung nur deren Rechtsmeinung von der Angemessenheit der Frist wiedergibt. Sie läßt das Anhörungsrecht mit der Maßgabe unberührt, daß es bis zum Ablauf einer für den Einzelfall gedachten objektiv angemessenen Frist weiterbesteht. Nicht gefolgt werden kann Ossenbühl allerdings, wenn er in der Fristsetzung dennoch einen Verwaltungsakt sieht. Ossenbühl meint, die - objektiv unangemessene - Fristsetzung bringe die betroffene Gemeinde in eine prozessual ungünstige Lage. Denn mit der Fristsetzung sei die Gemeinde gehalten, um Rechtsschutz nachzusuchen, wenn sie die gesetzte Frist nicht einhalten könne und das Risiko vermeiden wolle, mit einer nach Meinung der Verwaltungsbehörde verspäteten Stellungnahme nicht mehr gehört zu werden. Wenn aber auch nach Ossenbühl eine objektiv unangemessene

371) a.a.O.

Fristsetzung das Fortbestehen des Anhörungsrechts nicht berührt, dann kann eine zu kurze Fristbestimmung gegenüber der anzuhörenden Gemeinde keine rechtliche Regelung und mithin keinen Verwaltungsakt darstellen.³⁷²⁾ Eine verwaltungsrechtliche Anfechtungsklage gegen die Landesregierung ist deshalb nicht zulässig. Den Bedenken Ossenhühls kann auch nicht durch die Zulassung einer allgemeinen Leistungsklage, gerichtet auf Verurteilung zu einer Handlung, zu einem Tun oder Unterlassen, oder einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO Rechnung getragen werden. Einer Leistungsklage fehlt ebenso das Rechtsschutzbedürfnis wie für eine Feststellungsklage ein Interesse an alsbaldiger Feststellung eines Rechtsverhältnisses nicht ersichtlich ist. Den Gemeinden kann zugemutet werden, eine Stellungnahme auch noch nach Fristablauf einzureichen und für den Fall, daß die Landesregierung die Stellungnahme als verspätet nicht berücksichtigt, sich deren Rechtzeitigkeit im "Hauptverfahren" vom VGH bestätigen zu lassen.³⁷³⁾

Aus den gleichen Erwägungen des Rechtsschutzbedürfnisses scheitert auch eine verfassungs- oder verwaltungsrechtliche Klage auf Anhörung dann, wenn die betroffenen Gebietskörperschaften überhaupt nicht angehört worden sind. Eine Lücke im Rechtsschutzsystem entsteht darum nicht, weil der VGH die Angemessenheit der Frist eigenverantwortlich "im Hauptverfahren" zu prüfen hat und ein Grund dafür, diese Frage zweimal zur gerichtlichen Entscheidung zu stellen, nicht besteht.³⁷⁴⁾

372) Ule-Laubinger, a.a.O. S. 765.

373) Im Ergebnis ebenso Ule-Laubinger, a.a.O.

374) Ebenso Ule-Laubinger, a.a.O. S. 763 und 765.

6.

Für Klagen gegen legislatorische Eingemeindungsmaßnahmen steht der Verfassungsrechtsweg nach Art. 130 LV offen. Aus dieser Vorschrift ergibt sich auch der Kreis der Antrags- bzw. Klageberechtigten.

Bei der Frage, ob eine Eingemeindung dem Gemeinwohl und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, schöpft der VGH Rheinland-Pfalz seine Prüfungskompetenz nicht genügend aus. Die vom BVerfG insoweit zu Art. 3 GG entwickelten Gedanken lassen sich auf das Gemeinwohl und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht anwenden. Der Prüfungsmaßstab ergibt sich vielmehr aus dem materiellen Inhalt der jeweils nachzukontrollierenden Schranke.

Das Gemeinwohl verpflichtet den Gebietsänderungsgesetzgeber dazu, die Interessen des Staates und die verschiedensten Einzelinteressen zu ermitteln und einander gegenüberzustellen. Mithin gehört es zur Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, Schwerpunkte zu setzen und zu entscheiden, welchen Interessen der Vorrang einzuräumen ist. Die Einhaltung des unbestimmten Rechtsbegriffs Gemeinwohl durch den Gesetzgeber steht einer vollen gerichtlichen Kontrolle offen, gleichgültig ob die gesetzliche Eingemeinungsmaßnahme dem individuell-konkreten oder dem generell-abstrakten Normbereich zuzuordnen ist. Eine andere Betrachtungsweise läßt sich weder aus Gesichtspunkten des parlamentarisch-demokratischen Staatssystems, der Gewaltenteilung, der Verhütung eines Richterstaates noch aus dem den einzelnen Eingemeindungsmaßnahmen übergeordneten Sinnzusammenhang entnehmen.

Die Prüfungskompetenz bei der Verhältnismäßigkeitsschranke erlaubt und gebietet eine präzise Antwort darauf, ob neben

der Eingemeindung eine Form interkommunaler Zusammenarbeit zur Lösung der gemeindlichen Probleme geeignet und angemessen ist. Bei Bejahung dieser Frage ist eine Eingemeindung wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit nichtig.

Die volle Nachprüfung der Einhaltung von Gemeinwohl- und Verhältnismäßigkeitsschranke macht eine weitere Nachprüfung der Eingemeindungsmaßnahme unter dem Gesichtspunkt der Systemtreue entbehrlich.

Eine Verletzung des Anhörungsrechts kann vom VGH in unbeschränktem Umfang nachgeprüft werden. Indessen ist eine Vorabklage auf Gewährung der Anhörung oder Einräumung einer angemessenen Vorbereitungsfrist nicht zulässig.

§ 6. Ausblick.

Soweit die kommunale Neugliederung durch das 4., 5. und 6. Verwaltungsvereinfachungsgesetz bewältigt worden ist, sind Verfassungsbeschwerden der vom Reformwerk betroffenen Gemeinden nicht mehr zu erwarten, ebenso nicht hinsichtlich des 14. Verwaltungsvereinfachungsgesetzes, weil auch insoweit die Sechsmonatsfrist des § 23 Abs. 4 VGHG inzwischen verstrichen ist. Die vorliegende Untersuchung hat insoweit nur noch historischen Wert. Es steht aber noch die Neugliederung der Kleingemeinden an.

Die nach § 57 V des 5. Verwaltungsvereinfachungsgesetzes frühestens für das Jahr 1972 zu erwartende Rechtsverordnung wird wieder eine Flut von Verfassungsbeschwerden an den VGH Rheinland-Pfalz herantragen. Denn auch für diese Gemeinden steht der Weg des Art. 130 I LV offen. Zwar wird diese Rechtsverordnung kein Gesetz im förmlichen Sinne darstellen, sie läßt sich aber als "Handlung eines

Staatsorgans" qualifizieren.³⁷⁵⁾ Die vom VGH in seiner bisherigen Judikatur angesprochenen Fragen der Bindung an Gemeinwohl, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Anhörungsrecht sowie der Intensität gerichtlichen Rechtsschutzes werden dann wieder an Aktualität gewinnen.

Die vorliegende kritische Untersuchung der Rechtsprechung des VGH Rheinland-Pfalz ist als erster Beitrag zu der unter solchermaßen gewandelten Vorzeichen wiederauflebenden Diskussion um die kommunale Neugliederung gedacht.

375) So auch Ule, Festschrift für Gebhard Müller, S. 537 unter Bezugnahme auf Süsterhenn-Schäfer, Art. 130 Anm. 3 b cc (S. 455 f.).

A n l a g e 1

Rheinland-pfälzische Verwaltungsvereinfachungsgesetze

Erstes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande
Rheinland-Pfalz vom 28.7.1966 - GVBl. 1966, S. 203.

Zweites Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande
Rheinland-Pfalz vom 16.7.1968 - GVBl. 1968, S. 131.

Drittes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande
Rheinland-Pfalz vom 12.11.1968 - GVBl. 1968, S. 231.

Viertes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande
Rheinland-Pfalz vom 10.1.1969 - GVBl. 1969, S. 5.

Fünftes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande
Rheinland-Pfalz vom 14.2.1969 - GVBl. 1969, S. 62.

Sechstes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande
Rheinland-Pfalz vom 10.4.1969 - GVBl. 1969, S. 91.

Siebentes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande
Rheinland-Pfalz vom 28.7.1970 - GVBl. 1970, S. 288.

Achtes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande
Rheinland-Pfalz vom 28.7.1970 - GVBl. 1970, S. 289.

A n l a g e 1

Neuntes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande Rheinland-Pfalz vom 28.7.1970 - GVBl. 1970, S. 302.

Zehntes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande Rheinland-Pfalz vom 21.12.1970 - GVBl. 1970, S. 454.

Elftes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande Rheinland-Pfalz vom 24.2.1971 - GVBl. 1971, S. 68.

Zwölftes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande Rheinland-Pfalz vom 1.3.1972 - GVBl. 1972, S. 109.

Dreizehntes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande Rheinland-Pfalz vom 1.3.1972 - GVBl. 1972, S. 115.

Vierzehntes Landesgesetz über die Verwaltungsvereinfachung im Lande Rheinland-Pfalz vom 1.3.1972 - GVBl. 1972, S. 127.

A n l a g e 2

Verfassungsbeschwerden gegen die Landesgesetze über die kommunale Verwaltungsvereinfachung in Rheinland-Pfalz 376)

Drittes Landesgesetz

Az:	Antragsteller	Ergebnis	verkündet
12/68	Landkreis Neustadt a.d.W.	Beschwerde abgelehnt	5.5.69
6/69	Landkreis Frankenthal	Beschwerde abgelehnt	5.5.69
29/69	Landkreis Worms	Beschwerde abgelehnt	5.5.69

Viertes Landesgesetz

Az:	Antragsteller	Ergebnis	verkündet
5/68	Gemeinden: 1. Filsch 2. Irsch b. Trier 3. Kernscheid 4. Tarforst	Beschwerden abgelehnt	21.3.69
6/68	Gemeinde Ehrang-Pfalzel	Beschwerde abgelehnt	21.3.69
7/68	Gemeinde Zewen-Oberkirch	Beschwerde abgelehnt	21.3.69
9/68	Gemeinde Hechtsheim	Beschwerde abgelehnt	21.3.69
10/68	Gemeinde Baumbach	Beschwerde abgelehnt	21.3.69
16/68	Gemeinde Roxheim	Beschwerde abgelehnt	17.4.69
2/69	Gemeinde Finthen	Beschwerde abgelehnt	17.4.69
3/69	1. Gemeinde Lachen Speyerdorf 2. Landkreis Neustadt	1. Beschwerde abgelehnt 2. Beschwerde abgelehnt mit Ausnahme von Gemeinde Geinsheim	5.5.69

376) Erstes und Zweites Landesgesetz beinhalten nicht die kommunale Verwaltungsreform.

Viertes Landesgesetz

Az:	Antragsteller	Ergebnis	verkündet
4/69	Gemeinde Böhl (Pfalz)	Beschwerde abgelehnt	17.4.69
8/69	Gemeinde Eller	Beschwerde abgelehnt	2.4.69
9/69	Gemeinde Fankel	Beschwerde abgelehnt	2.4.69
13/69	Gemeinde Karden	Beschwerde abgelehnt	2.4.69
15/69	Gemeinde Dahlen	Beschwerde abgelehnt	12.5.69
16/69	Gemeinde Laubenheim	Beschwerde abgelehnt	17.4.69
17/69	Stadt Niederlahnstein	Beschwerde abgelehnt	5.5.69
23/69	Gemeinde Bobenheim a.Rh.	Beschwerde abgelehnt	17.4.69
27/69	Gemeinde Krames	Beschwerde abgelehnt	5.5.69
28/69	Gemeinde Ruwer	Beschwerde abgelehnt	5.5.69
30/69	Gemeinde Alsheim- Gronau	Beschwerde abgelehnt	12.5.69
32/69	Kreisstadt Ahrweiler	Beschwerde abgelehnt	5.5.69
33/69	Gemeinde Driesch	Beschwerde abgelehnt	17.12.69
35/69	Gemeinde Kirf	Beschwerde abgelehnt	7.7.69
43/69	Gemeinde Bedesbach	Beschwerde erfolgreich	22.12.69

Fünftes Landesgesetz

Az:	Antragsteller	Ergebnis	verkündet
15/68	1. Landkreis Kaisers- lautern	Beschwerden abgelehnt	12.5.69
	Gemeinden		
	2. Dansenberg		
	3. Erlenbach		
	4. Hohenecken		
	5. Morlautern		
10/69	Verbandsgemeinde und Gemeinde Rüdesheim	Beschwerde erfolgreich	17.12.69
11/69	Gemeinde Kapellen- Stolzenfels	Beschwerde abgelehnt	5.5.70

Fünftes Landesgesetz

<u>Az:</u>	<u>Antragsteller</u>	<u>Ergebnis</u>	<u>verkündet</u>
19/69	Gemeinde Osthofen	Beschwerde abgelehnt	7.7.69
20/69	Gemeinde Planig	Beschwerde abgelehnt	17.4.69
26/69	Gemeinde Nußdorf	Beschwerde abgelehnt	12.5.69
36/69	Gemeinde Irsch	Beschwerde erfolgreich	12.5.69
38/69	Gemeinde Bengel	Beschwerde abgelehnt	7.7.69
45/69	Gemeinde Hardenburg	Beschwerde abgelehnt	17.12.69
2/70	Verbandsgemeinde Weierbach/Nahe	Beschwerde erfolgreich	8.7.70
5/70	Gemeinde Trassem	Beschwerde erfolgreich	25.1.71

Sechstes Landesgesetz

<u>Az:</u>	<u>Antragsteller</u>	<u>Ergebnis</u>	<u>verkündet</u>
40/69	Stadt Pfeddersheim	Beschwerde abgelehnt	22.12.69

Achtes Landesgesetz

<u>Az:</u>	<u>Antragsteller</u>	<u>Ergebnis</u>	<u>verkündet</u>
4/70	1. Verbandsgemeinde Saarburg-Ost und die Gemeinden 2. Serrig 3. Irsch 4. Ockfen 5. Schoden 6. Paschel 7. Schömerisch 8. Hentern 9. Baldringen 10. Vierherrenborn 11. Greimerath 12. Zerf	Beschwerden abgelehnt	14.12.70

Achtes Landesgesetz

Az:	Antragsteller	Ergebnis	verkündet
9/70	Gemeinde Pickließem	Beschwerde abgelehnt	3.2.71
10/70	Gemeinde Brück	Beschwerde erfolgreich	8.2.71
11/70	Verbandsgemeinde Büchenbeuren	Beschwerde abgelehnt	5.7.71
12/70	1. Verbandsgemeinde Lutzerath und die Gemeinden 2. Beuren 3. Kliding 4. Gillenbeuren 5. Urschmitt 6. Molmerath 7. Alflen 8. Wagenhausen 9. Filz 10. Büchel 11. Weiler 12. Gevenich 13. Kennfus 14. Schmitt 15. Lutzerath	Beschwerden abgelehnt	8.3.71
13/70	Gemeinde Eisenschmitt	Beschwerde abgelehnt	5.7.71
15/70	Gemeinde Benzweiler	Beschwerde abgelehnt	8.3.71
16/70	Gemeinde Kisselbach	Beschwerde abgelehnt	8.3.71
17/70	Gemeinde Steinbach	Beschwerde abgelehnt	8.3.71
18/70	Verbandsgemeinde Simmern	Beschwerde abgelehnt	8.3.71
19/70	Gemeinden 1. Hommerdingen 2. Kruchten	Beschwerden abgelehnt	ohne mündlich Verhand- lung
21/70	1. Verbandsgemeinde Neumagen-Dhron	1. Beschwerde erfolg- reich	5.7.71

Achtes Landesgesetz

<u>Az:</u>	<u>Antragsteller</u>	<u>Ergebnis</u>	<u>verkündet</u>
21/70	2. Gemeinde Trittenheim	2. Beschwerde abgelehnt	
	3. Gemeinde Minheim	3. Beschwerde abgelehnt	
2/71	Gemeinde Sien	Beschwerde abgelehnt	5.7.71
3/71	Gemeinde Waldlaubersheim	Beschwerde abgelehnt	24.1.72

Neuntes Landesgesetz

<u>Az:</u>	<u>Antragsteller</u>	<u>Ergebnis</u>	<u>verkündet</u>
7/70	1. Gemeinde Eich	Beschwerden abgelehnt	14.6.71
	2. Verbandsgemeinde Andernach-Land		
	3. Gemeinde Plaidt		
	4. Gemeinde Saffig		

Dreizehntes Landesgesetz

<u>Az:</u>	<u>Antragsteller</u>	<u>Ergebnis</u>	<u>verkündet</u>
4/72	1. Stadt Ludwigshafen	Beschwerden abgelehnt	16.10.72
	2. Gemeinde Birkenheide		

A n l a g e 3

Die veröffentlichten Entscheidungen des VGH Rheinland-Pfalz
zu den Landesgesetzen über die Verwaltungsvereinfachung.

- VGH 5/68: AöR Bd. 95 (1969), N.F. 56, S. 598 ff.
VGH 2/69: AS Bd. 11, S. 73 ff = DVBl 1969, S. 799 ff
= DÖV 1969, S. 560 ff.
VGH 3/69: AS Bd. 11, S. 201 ff = DVBl 1970, S. 779 ff
VGH 10/69: AS Bd. 11, S. 271 ff = DVBl 1970, S. 783 ff
= DÖV 1970, S. 602 ff = Gemeindetag Rheinland-
Pfalz 1970, S. 31 ff = Städtetag 1970,
S. 417 ff.
VGH 13/69: Entscheidungen des OVG Rheinland-Pfalz 1969
= AöR Bd. 95 (1969), N.F. 56, S. 610 mit
Anmerkung Püttner
VGH 29/69: AS Bd. 11, S. 118 ff =
DÖV 1970, S. 198 = SKV (Staats- und Kommunal-
verwaltung) 1970, S. 49 f - auszugsweise.
VGH 36/69: AS Bd. 11, S. 206 ff = DVBl 1970, S. 780 ff =
DÖV 1970, S. 601 ff.
VGH 38/69: DVBl 1970, S. 781 ff = DÖV 1970, S. 612.
VGH 43/69: AS Bd. 11, S. 280 ff = DVBl 1970, S. 785 ff.
VGH 2/70: Entscheidungen des OVG Rheinland-Pfalz 1970.
VGH 4/70: DVBl 1971, S. 497 ff.
VGH 10/70: DVBl 1972, S. 782 f.

Lebenslauf

Am 1. September 1945 wurde ich als Tochter des Staatsministers a.D. Dr. Erwin Lang und seiner Ehefrau Martha, geb. Wolf, in Dieburg geboren. Nach dem Besuch der Volksschule trat ich Ostern 1956 in das Goethe-Gymnasium in Dieburg ein und wechselte im Herbst desselben Jahres auf das Immanuel-Kant-Gymnasium in Rüsselsheim über. Dort legte ich am 19. Februar 1965 die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich acht Semester Rechtswissenschaften in Mainz. Am 1. Juli 1969 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt des Landes Rheinland-Pfalz die erste juristische Staatsprüfung. Nach weiteren zwei Semestern Volkswirtschaft in Mainz wurde ich im Oktober 1970 zur Gerichtsreferendarin ernannt und begann den juristischen Vorbereitungsdienst in Hessen.

Seit dem 3. Juli 1970 bin ich verheiratet.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 13. Juli 1972.

